C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația neînregistrată, datată la emitentă „Cluj-Napoca, 27 aprilie 2018”, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 17157/27.04.2018, respectiv sub nr. 17601/03.05.2018, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., având adresa de corespondență la punctul de lucru din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, a contestat adresa nr. 1375/17.04.2018, reprezentând comunicarea rezultatului intermediar privind evaluarea DUAE, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție modernizare străzi în localitatea Florești, ..., județul Tulcea”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat:

„• Anularea rezultatului procedurii (...) consemnat în adresa nr. 1375/17.04.2018, (...) a actelor subsecvente și a răspunsului la notificarea prealabilă prin care a fost menținut;

• Anularea procesului-verbal în temeiul căruia oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă și a raportului procedurii sub același aspect;

• Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre;

• Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație constând în onorariu avocațial conform dovezilor anexate”.

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

În susținere, SC ... SRL a precizat că imediat după depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a trecut la etapa evaluării DUAE-urilor depuse. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă în mod nelegal i-a solicitat să depună documentele care probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară declarată în DUAE. Cu toate că a respectat solicitarea autorității contractante și a depus documentele cerute, contestatoarea a precizat faptul că prin adresa nr. 1375/17.04.2018, oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă.

Referitor la nelegalitatea deciziei de excludere, raportat la prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile Cap. III 2.3. lit. a) din fișa de date a achiziției, contestatoarea a menționat că, în speță, pe de o parte, nu s-a justificat necesitatea depunerii de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, iar pe de altă parte, s-a derogat în mod expres de la dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul deciziei de excludere, contestatoarea consideră că, în mod greșit autoritatea contractantă a statuat că oferta sa nu ar îndeplini cerința privind experiența similară. În acest sens contestatoarea a făcut trimitere la prevederile fișei de date, Cap. III 2.3 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care prevăd obligația autorității contractante de a descrie, în mod explicit și corect, cerințele de calificare impuse, astfel că se poate observa că în cadrul justificării cerinței experienței similare, autoritatea contractantă a arătat posibilitatea („ofertanții pot prezenta”) și nu obligația de a se prezenta experiența în anumite domenii.

Contestatoarea a învederat că autoritatea contractantă a omis faptul că rolul cerinței privind experiența similară și profesională este de a dovedi că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi realizat în urma încheierii contractului care face obiectul procedurii contestată și că au cunoștințele/experiența/ capacitatea necesară derulării unui astfel de contract.

Referitor la contractele încheiate cu SC ... SA, nr. 839/25.05.2016 și nr. 8/10.04.2014, care au ca obiect „Lucrări de rezistență și amenajări exterioare Parc Logistic TRC Cluj”, respectiv „Modernizarea drumurilor și platformelor în incinta Parc Logistic Transilvania”, contestatoarea a menționat că în decizia de excludere, autoritatea contractantă a menționat în mod nejustificat că acestea nu corespund cu serviciile similare stabilite prin fișa de date.

Prima precizare care se impune, arată contestatoarea, vizează faptul că decizia de excludere este nemotivată și inconsecventă, contractul fiind invocat pentru justificarea lucrărilor similare și nu a serviciilor similare cum se susține în rezultatul procedurii.

Contestatoarea precizează că în cadrul contractelor prezentate, au existat și lucrări de drum, acestea fiind, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, similare cu lucrările de execuție drum

comunal/vicinal, iar lucrările realizate în cadrul proiectului cuprind platforme cu structuri rutiere diferite şi lățimi variabile. În cadrul planului de situație se poate observa că în interiorul parcului industrial s-a realizat un drum de incintă cu două benzi de circulație de 5,00 m, poziționate de o parte şi de alta a casei de poartă (intrare- ieșire), cu raze de curbură generoasă (20 m) pentru acces tiruri. În acest sens, contestatoarea a invocat Ordinul nr. 1297/2017 pentru aprobarea Normelor privind încadrarea în categorii a drumurilor de interes național

SC ... SRL a menționat că în cadrul procedurii de atribuire, pentru drumul ce se dorește a fi executat, sunt prevăzute 2 straturi rutiere - piatră 50 cm, mixtură asfaltică BA16-6 cm, iar în cadrul contractului propus ca experiență similară sunt 5 straturi pe drumurile AX1 şi AX2, respectiv 3 straturi pe drumul pietruit, precum și 5 straturi pentru rampele auto și platformele de andocare. În acest sens, contestatoarea a invocat Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP.

Contestatoarea a învederat că structura rutieră suplă este alcătuită dintr-un ansamblu de straturi realizate din materiale necoezive stabilizate mecanic sau/şi cu lianți hidrocarbonați, îmbrăcămintea şi stratul de bază fiind realizate din mixturi asfaltice, sau, în mod excepțional, din macadam bituminos sau din macadam (pietruire). Astfel, contestatoarea a considerat că realizarea lucrărilor de platforme industriale este mult mai pretențioasă decât realizarea unui drum local, deoarece aceasta implică respectarea cu strictețe a pantelor şi a cotelor din proiect, pentru a se dirija apele pluviale către gurile de scurgere, în vreme ce la un drum local pantele permit abateri întrucât scurgerea apelor se realizează transversal în șanțurile de colectare.

Cu referire la lucrările de drum/parc logistic care include drum, contestatoarea a făcut trimitere la o cauză similară, respectiv la o Decizie a Curții de Apel Cluj, care a menținut o decizie a Consiliului.

Contestatoarea a precizat că scopul criteriilor minime de calificare trebuie să rămână verificarea potențialului tehnic al fiecărui operator de a îndeplini contractul și nu a abilității/oportunității de a încheia contracte pentru anumite categorii de drum. Modalitatea de interpretare a cerințelor de calificare trebuie să permită oricărui ofertant, care demonstrează în concret, prin orice mijloc de probă, că a executat lucrări similare, accesul la procedura de achiziție publică.

Referitor la contractul nr. 75/27.04.2017, încheiat de societatea sa cu ..., contestatoarea a menționat că acesta are ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații a străzilor, aleilor trotuarelor și platformelor, de pe raza municipiului Cluj Napoca” – lot 16, astfel încât, în decizia de excludere autoritatea contractantă a susținut, în mod nejustificat, că respectivul contract nu corespunde cu serviciile similare stabilite prin fișa de date a achiziției.

Contestatoarea a învederat faptul că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. c) din OG nr. 43/1997, străzile sunt o categorie a drumurilor locale, încadrându-se în categoriile indicate de autoritatea contractantă în fișa de date.

În privința tipurilor de lucrări ce au făcut obiectul acestui contract, contestatoarea a precizat că, deși acestea au fost denumite impropriu, lucrări de întreținere și reparații, așa cum rezultă din documentele tehnice anexate, în realitate au presupus în mare parte reparații capitale, lucrările executate în cadrul contractului sunt lucrări care au fost realizate în conformitate cu proiecte tehnice de execuție, care au impus desfacerea integrală a sistemului rutier existent atât carosabil cât și trotuar, precum și realizarea unui nou sistem rutier conform memoriilor tehnice atașate în răspunsul la clarificări. În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a prezentat în detaliu acest lucru.

În ceea ce privește tipologia lucrărilor, contestatoarea a criticat autoritatea contractantă întrucât a ignorat faptul că însăși fișa de date prevede posibilitatea ofertării a „altor lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul contract aferente drumurilor locale”. Față de acest aspect, contestatoarea a făcut trimitere la Dicționarul explicativ al limbii române pentru înțelesul dat cuvântului „similară”, precum și Notificarea nr. 528/2017 a ANAP.

În concluzie, contestatoarea a precizat că decizia autorității contractante de excludere a societății sale este fundamentată pe o evaluare deficitară și prematură a cerinței în cauză care a fost interpretată restrictiv și cu ignorarea scopului pentru care aceasta a fost prevăzută în fișa de date.

În probațiune, SC ... SRL a indicat înscrisurile anexate contestației și a solicitat administrarea unei Expertize tehnice în construcții, „prin care expertul să stabilească dacă lucrările prezentate prin cele 3 contracte depuse pentru justificarea experienței similare, pot fi considerate din punct de vedere tehnic «alte/lucrări similare» celor solicitate în fișa de date, fiind la fel sau mai complexe față de cele solicitate în documentație”.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 17448/1425 C5/02.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei contestația și împuternicirea avocațială, ambele în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada asocierii încheiată între SC ... SRL şi SC ... SRL.

Prin adresa nr. 17450/1425 C5/02.05.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Contestatoarea a transmis documentele solicitate de Consiliu prin transmiterea corespondenței înregistrată la Consiliu sub nr. 17556/03.05.2018.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 1681/09.05.2018, a înaintat punctul de vedere nr. 1660/08.05.2018 și o copie a dosarului achiziției publice, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 18890/ 10.05.2018.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a menționat că rezultatul verificării DUAE pentru ofertantul asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a fost adus la cunoștință acestuia prin transmiterea, prin intermediul

SEAP, a informării nr. 1375/17.04.2018, document care cuprinde justificarea, pe larg, a motivelor pentru care oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, aspect care a condus totodată la inacceptabilitatea ofertei depusă de către acesta.

Cu privire la analiza fondului contestației depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă a precizat că în ceea ce privește primul aspect sesizat de către contestatoare, necesitatea justificării experienței similare a fost stabilită foarte clar încă de la solicitarea de clarificări nr. 1176/30.03.2018, iar având în vedere cele menționate în cadrul solicitării de clarificări, se poate înțelege foarte ușor care a fost motivul pentru care s-au solicitat contractele de experiență similară, respectiv pentru faptul că acestea nu respectau criteriul de calificare și selecție stabilit de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date.

Autoritatea contractantă a arătat că autoarea contestației face confuzie cu privire la motivul eliminării. Astfel, oferta contestatoarei a fost eliminată, deoarece nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, nu și pentru faptul că ofertantul nu a completat DUAE corespunzător, așa cum susține acesta. Formularul DUAE a fost completat corespunzător, doar că informațiile prezentate în cadrul acestuia nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, respectiv nu este îndeplinită cerința aferentă experienței similare pentru componenta de lucrări.

Cu privire la cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare, autoritatea contractantă a menționat că întrucât a stabilit ca prezenta procedură să fie o procedură „simplificată”, în conformitate cu prevederile art. 113 din Legea 98/2016, a decis să solicite criterii de calificare și selecție pentru operatorii interesați să participe la prezenta procedură. Criteriile de calificare și selecție aferente experienței similare au fost precizate în cadrul fișei de date Cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională după cum urmează:

- Experiența similară pentru componenta de lucrări în valoare de minim 3.900.000 lei din maxim 3 contracte executate în ultimii 5 ani;
- Experiență similară pentru componenta de similară în valoare de minim 40.000 lei din maxim 2 contracte executate în ultimii 3 ani.

În ceea ce privește cele 3 contracte prezentate de contestatoare, având nr. 839/2505.2016 și nr. 8/10.04.2014 încheiate cu SC ... SA și respectiv nr. 75/27.04.2017 încheiat cu RADP Cluj Napoca, autoritatea contractantă a precizat că acestea nu reprezintă decât lucrări, care din punctul de vedere al comisiei nu sunt similare și nu pot fi încadrate în categoriile de drumuri stabilite în cadrul fișei de date. Execuția unor drumuri aferente unor parcuri logistice sau lucrări de întreținere (care sunt inferioare din punct de vedere tehnice celor ce vor fi executate în cadrul prezentei proceduri) nu demonstrează capacitatea, experiența și cunoștințele de a realiza contractul.

Cu privire la cele 2 contracte încheiate cu SC ... SA, autoritatea contractantă consideră că a comunicat foarte clar în comunicarea

transmisă în data de 17.04.2018, motivele pentru care lucrările aferente celor două contracte nu pot fi luate în considerare, dar având în vedere contestația emisă, reiterează motivele. Astfel, în primul rând și cel mai important aspect este faptul că drumurile executate de către contestatoare în cadrul celor 2 contracte de experiență, nu se încadrează în categoriile de drum impuse în fișa de date, respectiv drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi. Drumurile executate de către ofertant sunt aferente unui parc logistic și mai mult de atât valoarea contractelor respective nu conține doar drumuri ci în mare parte conțin platforme de parcare, andocare etc.

Cu privire la contractul încheiat între contestatoare și RADP Cluj Napoca, autoritatea contractantă a menționat că întrucât în cadrul procedurii se vor executa lucrări de modernizare a străzilor din localitățile aferente comunei Secaș în baza DALI-ului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, ofertanții trebuiau să prezinte o experiență similară privind lucrări de cel puțin aceeaşi anvergură și nu orice tipuri de lucrări.

Autoritatea contractantă a arătat că experiența prezentată de ofertant prin prisma celui de al treilea contract, nu reflectă similaritatea lucrărilor, deoarece în cadrul fișei de date, a fost precizat foarte clar tipurile de lucrări care vor fi luate în considerare precum și tipurile de drum care pot fi luate în considerare ca experiență similară. Astfel, potrivit cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, ofertanții pot prezenta o experiență similară privind lucrările și serviciile de proiectare în următoarele domenii: reabilitarea primară și/sau reparație capitală și/sau lucrări de execuție și/sau modernizare și/sau alte lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul contract aferente drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi.

Mai mult de atât, autoritatea contractantă a precizat că „în situația în care lucrările de întreținere în fapt ar fi fost lucrări de reabilitare, singurele lucrări care ar putea fi considerate similare în baza memoriilor tehnice transmise” sunt doar o parte din cele prezentate.

Având în vedere că pot fi luate în considerare, doar parțial, lucrări executate din cadrul Contractului nr. 75/27.04.2017 încheiat cu RADP Cluj precum și faptul că valoarea contractului integral este mai mică decât valoarea experienței similare solicitate de către autoritatea contractantă, ofertantul tot nu a reușit să facă dovada că a executat lucrări similare în cuantum de cel puțin 3.900.000 lei fără TVA.

Referitor la principiile statuate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv, tratamentul egal și nediscriminarea, autoritatea contractantă a învederat că tocmai în situația în care nu considera oferta depusă de contestatoare ca neconformă și inacceptabilă, ar fi încălcat respectivele principii, deoarece ar fi creat un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți „care au prezentat sursele de materiale și traseele sursă-șantier pentru principalele materiale care urmează a fi utilizate în execuția

lucrărilor, îndeplinind astfel toate sarcinile statuate în cadrul documentației de atribuire și care au depus eforturi de a îndeplini cerințele menționate”.

Autoritatea contractantă a precizat că legiuitorul a prevăzut la art. 160 din Legea nr. 98/2016, posibilitatea operatorilor economici care sunt interesați să depună oferte, de a formula o solicitare de clarificări în cazul în care apreciază că documentația de atribuire cuprinde mențiuni inexacte și neclare, în consecință ofertantul a avut posibilitatea de a solicita clarificări, față de mențiunile din fișa de date și din formulare. Pentru situația în care operatorul economic nu procedează ca atare, legiuitorul a instituit prezumția că documentația cuprinde mențiuni clare, operatorul economic asumându-și astfel obligația, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, de a respecta întocmai documentația la momentul elaborării ofertei.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea cererii contestatoarei referitoare la „așa-zisele daune sau costuri ocazionate de prezenta contestație”, deoarece prin notificarea prealabilă nu i-a fost adus la cunoştință despre acestea.

Ulterior, contestatoarea a transmis, corespondența înregistrată de Consiliu sub nr. 19001/11.05.2018, intitulată „răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, prin care, în principal, a reiterat din susținerile prezentate în cuprinsul contestației.

Contestatoarea a precizat că, în speță, contractele încheiate de societatea sa cu SC ... SA, au avut ca obiect lucrări superioare din punct de vedere al complexității față de lucrările ce au obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit. Contrar susținerilor autorității contractante, SC ... SRL arată că prevederile art. 2 alin. (3) din OG nr. 43/1997, stabilesc, în mod expres, că fac parte integrantă din drum și ca atare vor fi luate în considerare în calcul experienței similare: podurile, viaductele, pasajele denivelate, tunelurile, construcțiile de apărare şi consolidare, trotuarele, pistele pentru ciclişti, locurile de parcare, oprire şi staționare, indicatoarele de semnalizare rutieră şi alte dotări pentru siguranța circulației, terenurile şi plantațiile care fac parte din zona drumului, mai puțin zonele de protecție.

Cu privire la contractul încheiat cu RADP Cluj Napoca, contatoarea a subliniat faptul că lucrările executate în cadrul acestui contract sunt „cel puțin încadrabile în «alte lucrări similare», fiind lucrări de reabilitare ce au presupus desfacerea integrală a sistemului rutier existent (atât carosabil cât și trotuar) și realizarea unui nou sistem rutier conform memoriilor tehnice atașate în răspunsul la clarificări, documente ignorate de autoritatea contractantă.

Referitor la proporționalitatea măsurii adoptată de autoritatea contractantă, contestatoarea a menționat Decizia nr. 718/2014 a Înaltei Curte de Casație și Justiție.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție modernizare străzi în localitatea Florești, ..., județul Tulcea”, cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../14.02.2018, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 02.03.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.034.997 lei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au fost depuse 5 oferte, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 803/05.03.2018 al ședinței de accesare a ofertelor.

În cadrul etapei de verificare a DUAE, prin Procesul-verbal nr. 1372/17.04.2018, membrii Comisiei de evaluare au respins trei oferte și au calificat în etapa de evaluare a propunerii tehnice doi ofertanți.

Prin adresa nr. 1375/17.04.2018, autoritatea contractantă a comunicat asocierii SC ... SRL – SC ... SRL rezultatul etapei de verificare a DUAE, respectiv respingerea ofertei acestei asocieri, ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, respectiv cerința privind experiența similară pentru componenta de lucrări.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, la data de 23.04.2018, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a transmis autorității contractante o notificare prealabilă înregistrată la emitent sub nr. 531/23.04.2018, solicitând revocarea rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 1375/17.04.2018 și a actelor subsecvente, revocarea procesului-verbal în temeiul căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, reluarea evaluării ofertelor și, implicit, reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr. 1515/26.03.2018, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei răspuns la notificarea prealabilă nr. 1515/26.03.2018, comunicându-i faptul că nu va adopta măsuri de remediere.

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a luat măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 27.04.2018, contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 17157/27.04.2018, care formează obiectul prezentului dosar, solicitând:

„• Anularea rezultatului procedurii (...) consemnat în adresa nr. 1375/17.04.2018, (...) a actelor subsecvente și a răspunsului la notificarea prealabilă prin care a fost menținut;

• Anularea procesului-verbal în temeiul căruia oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă și a raportului procedurii sub același aspect;

• Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre;

• Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație constând în onorariu avocațial conform dovezilor anexate”.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin Procesul verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 1172/30.03.2018, membrii Comisiei de evaluare au decis să solicite clarificări celor 5 ofertanți „ca urmare a verificării DUAE-urilor și a Formularelor 3,4,5 depuse de ofertanți”.

În acest sens i-a fost transmisă asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, solicitarea de clarificări nr. 1176/30.03.2018, în cuprinsul căreia se regăsesc cinci aspecte care se impuneau a fi clarificate de ofertant, în soluționarea prezentei contestații având relevanță „constatările” nr. 2 și 5, precum și „clarificările” nr. 2 și 5 având următorul cuprins:

„Constatare 2:

Ofertantul a scris eronat contractele de experiență similară pentru lucrări în cadrul rubricii de servicii în DUAE-ul aferent SC ... SRL.

Clarificare 2:

Având în vedere completarea eronată a rubricilor de experiență similară pentru servicii cu experiență similară pentru lucrări, în cadrul DUAE-ului aferent SC ... SRL, Comisia de evaluare solicită ofertantului retransmiterea formularului DUAE completat corespunzător.

Constatare 5: În vederea îndeplinirii criteriilor de selecție pentru capacitatea tehnică și profesională, ofertantul a prezentat un număr de 3 contracte după cum urmează:

1. Lucrări de rezistență şi amenajări exterioare Parc Logistic IRC Cluj, contract nr. 839/25.05.2016 - valoare 4.275.720,23;

2. Modernizare drumuri și platforme în incinta Parc logistic Transilvania, Ctr. nr. 8/10.04.2016 - valoare 1.720.330.00;

3. Lucrări de întreținere şi reparații a străzilor, aleilor, trotuarelor şi platformelor de pe raza municipiului Cluj-Napoca - LOT 6, Ctr. nr. 75/27.04.2016 - valoare 2.939.502,59.

Clarificare 5:

Având în vedere cele trei contracte de experienţă similare prezentate de către ofertant, comisia de evaluare vă solicită să prezentați cele 3 contracte de experiență similară pentru ramura de lucrări. De asemenea, vă solicităm să ne comunicați cum anume îndepliniți cerința din cadrul fișei de date cu privire la tipul de lucrări solicitate, respectiv reabilitarea primară și sau reparație capitală și/sau lucrări de execuție și/sau modernizare și/sau alte lucrări similare ținând cont de faptul că al 3 lea contract este de întreținere.

Având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit foarte clar în fișă ce tipuri de drumuri pot fi prezentate pentru îndeplinirea criteriului de selecție cu privire la capacitatea tehnică și profesională, respectiv aferente drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și sau drumurilor expres și/sau autostrăzi. Vă rugăm să clarificaţi cum se încadrează primele 2 contracte prezentate ca experiență similară având în vedere că acestea sunt aferente unor, probabil, drumuri din cadrul parcurilor logistice".

La această solicitare de clarificări, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 424/03.04.2018, care conține următorul răspuns la „clarificarea 2" și „clarificarea 5":

„<u>Răspuns Clarificare 2:</u>

Cu privire la formularul DUAE aferent SC ... SRL atașat vă retransmitem formularul DUAE în format XML, respectiv PDF completat corect, în care s-a completat experiență similară de lucrări în rubrica corespunzătoare.

<u>Răspuns Clarificare 5</u>: Referitor la solicitarea autorității contractante privind depunerea celor 3 contracte propuse în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară vă comunicăm faptul că obligația de prezentare a acestora, conform fișei de date punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională îi revine doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Considerăm solicitarea autorității contractante ca fiind una abuzivă, întrucât detalii de natură tehnică precum și financiară, privind lucrările ce stau la baza experienței similare au fost cuprinse în DUAE la secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională. Cu toate că, cerințele Fișei de date, respectiv prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu prevăd obligativitatea ofertanților de a prezenta în cadrul procesului de evaluare DUAE contractele de experiență similară, subscrisa, pentru a-și demonstra buna credință pune la dispoziția comisiei de evaluare aceste contracte.

Cu privire la solicitarea autorității contractante de a explica încadrarea contractelor depuse, în experiența similară solicitată vă comunicăm următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 178 și art. 179 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016, respectiv Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, art. 5 alin. (1) și (2), Autoritatea contractantă «(1) NU poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de

vedere al complexității și/ sau scopului. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul <ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract ...> sau <a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPVXXXXX>».

Mai mult decât atât, în cadrul fișei de date la secțiunea III.2.3.a) se specifică faptul că: «Ofertanții POT prezenta o experiență similară privind lucrările și serviciile de proiectare în următoarele domenii: reabilitarea primară și/sau reparație capitală și/sau lucrări de execuție și/sau modernizare și/sau alte lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul contract aferente drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/ sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi».

Având în vedere sintagma «OFERTANȚII POT PREZENTA» și nu «TREBUIE» sau «AU OBLIGAȚIA» să prezinte o experiență similară privind lucrările și serviciile de proiectare în următoarele domenii: reabilitarea primară și/sau reparație capitală și/sau lucrări de execuție și/sau modernizare și/sau alte lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul contract aferente drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi» subscrisa a considerat să prezinte ca experiență similară următoarele contracte:

- Contractul nr. 839/25.05.2016 intitulat «Lucrări de rezistență și amenajări exterioare Parc Logistic TRC Cluj» în valoarea realizată de 4.275.720,23 lei exclusiv TVA;

- Contractul nr. 8/10.04.2014 intitulat «Modernizare drumuri și platforme în Parc Logistic Transilvania» în valoarea realizată de 1.720.330,00 lei exclusiv TVA;

- Contractul nr. 75/27.07.2017 intitulat «Lucrări de întreținere și reparații a străzilor, aleilor, trotuarelor și platformelor de pe raza municipiului Cluj-Napoca - LOT 6» în valoarea realizată de 2.939.502,59 lei exclusiv TVA.

Menționăm faptul că toate cele 3 contracte declarate ca experiență similară cuprind categorii/tipuri de lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Prin lucrări similare se înțelege executarea oricărui tip de contract care este de aceeași natură, de același fel, asemănător, apropiat, cu

obiectul achiziției și nu lucrări identice cu cele ce urmează a fi realizate, interpretare care dacă ar fi fost stipulată în cadrul fișei de date prin sintagma «OFERTANȚII TREBUIE sau AU OBLIGAȚIA ...» ar fi condus, la restricționarea accesului unor participanți la procedură, respectiv la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, și implicit la aplicarea de corecții financiare în conformitate cu Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011.

Contractele propuse se încadrează ca experiența similară deoarece:

- <u>în cadrul Contractului nr. 839/25.05.2016</u> s-au realizat următoarele tipuri de lucrări similare/lucrări de o complexitate superioară, comparabile cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică:

- *pentru drumul de acces și parcările de tiruri sistemul rutier executat cuprinde: geotextil, strat balast nisipos - 10 cm, strat de balast - 55 cm, strat balast stabilizat cu 6% ciment - 20 cm, strat de bază din anrobat bituminous AB31,5 - 8 cm, strat de legătură din beton asfaltic deschis BAD20 - 6 cm, strat de uzură din mixtură asfaltică stabilizată MASF16 4 cm, încadrare cu borduri;*

- *pentru drumul pietruit din incintă sistemul rutier executat cuprinde: geotextil, strat balast nisipos - 10 cm, strat de balast - 55 cm, strat din piatră spartă - 15 cm;*

- *pentru parcările exterioare de autoturisme și platformele pietonale sistemul rutier executat cuprinde: geotextil, strat de balast 28 ÷ 125 cm, strat din piatră spartă - 15 cm, strat nisip pilonat - 3 cm, pavaj grilă 10 cm, încadrare cu borduri;*

- *pentru rampele auto de andocare sistemul rutier executat cuprinde: geotextil, strat balast nisipos - 10 cm, strat de balast - 55 cm, strat balast stabilizat cu 6% ciment - 20 cm, strat nisip pilonat - 2 cm, hârtie Kraft/ folie, turnare dală din beton BcR 4,5 - 23 cm, încadrare cu borduri;*

- *pentru trotuarele din incintă sistemul rutier executat cuprinde: strat de balast - 10 cm, strat balast stabilizat cu 6% ciment - 10 cm, strat nisip pilonat - 2 cm, pavaj autoblocant 6 cm, încadrare cu borduri;*

- *scurgerea apelor transversale s-a asigurat prin rigolă carosabilă cu grătar metalic;*

- *realizare ziduri de sprijin din beton armat clasa C30/37 pe fundații din beton armat clasa C12/15, în zona rampelor de andocare*

- *spații verzi*

- *semnalizare rutieră (verticală, orizontală)*

Chiar dacă amplasamentul lucrărilor executate este în cadrul unui Parc Logistic, și nu pe un teren public, în conformitate cu Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, actualizată, definiția drumurilor rămâne aceeași, respectiv: «Drumurile sunt căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și a pietonilor» [(art. 2 alin. (2)].

Deși contractul propus prezintă drumuri de utilitate privată (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; ele sunt administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare) acesta asigură accesul nediscriminatoriu al vehiculelor și al pietonilor.

Totodată, tipul lucrărilor executate în cadrul acestui contract relevă capacitatea și abilitatea subscrisei în a realiza lucrări cu un grad superior de dificultate față de contractul ce urmează a fi atribuit.

Astfel, avem certitudinea că acest contract îndeplinește cerința de calificare, întrucât autorizarea, execuția precum și supravegherea lui prin fazele determinante încheiate cu Inspectoratul de Stat în construcții, s-a realizat în conformitate cu prevederile Legii 50/1991 actualizată, precum și a Legii nr. 10/1995 actualizată, privind calitatea în construcții, de către factorii impuși de acestea (ISC, Proiectant, Beneficiar, Executant, etc.).

Diversitatea tipurilor de lucrări executate în cadrul acestui contract de subscrisa, acoperă întreaga gamă de activități ce sunt propuse spre a se realiza în viitorul contract.

- <u>În cadrul Contractului nr. 8/10.04.2014</u> intitulat «Modernizare drumuri și platforme în Parc Logistic Transilvania» în valoarea realizată de 1.720.330.00 lei exclusiv TVA, s-au realizat următoarele tipuri de lucrări similare/lucrări de o complexitate superioară, comparabile cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică:

- *pentru drumul modernizat sistemul rutier executat cuprinde: strat balast - 30 cm, strat din piatră spartă - 20 cm, strat balast stabilizat cu 6% ciment - 20 cm, strat de legătură din BAD25 - 6 cm, strat de uzură din BA 16 - 4 cm;*

- *pentru trotuarele modernizate sistemul rutier executat cuprinde: pavaj 8 cm pe un substrat de nisip;*

- *scurgerea apelor pluviale s-a realizat prin rigolă carosabilă, podețe tubulare DN600, L=5 m, înființare cămine vizitare și guri de scurgere, respectiv ridicare la cotă cămine existente;*

❖ *semnalizare rutieră (verticală, orizontală)*

Chiar dacă amplasamentul lucrărilor executate este în cadrul unui Parc Logistic, și nu pe un teren public, în conformitate cu Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, actualizată, definiția drumurilor rămâne aceeași, respectiv: «Drumurile sunt căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și a pietonilor» [(art. 2 alin. (2)].

Deși contractul propus prezintă drumuri de utilitate privată (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; ele sunt administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare) acesta asigură accesul nediscriminatoriu al vehiculelor și al pietonilor.

Totodată, tipul lucrărilor executate în cadrul acestui contract relevă capacitatea și abilitatea subscrisei în a realiza lucrări cu un grad superior de dificultate față de contractul ce urmează a fi atribuit.

Astfel, avem certitudinea că acest contract îndeplinește cerința de calificare, întrucât autorizarea, execuția precum și supravegherea lui prin fazele determinante încheiate cu Inspectoratul de Stat în construcții, s-a realizat în conformitate cu prevederile Legii 50/1991 actualizată, precum și a Legii 10/1995 actualizată, privind calitatea în construcții, de către factorii impuși de acestea (ISC, Proiectant, Beneficiar, Executant, etc.).

Diversitatea tipurilor de lucrări executate în cadrul acestui contract de subscrisa, acoperă întreaga gamă de activități ce sunt propuse spre a se realiza în viitorul contract.

- <u>Contractul nr. 75/27.07.</u>2017 intitulat «Lucrări de întreținere și reparații a străzilor, aleilor, trotuarelor și platformelor de pe raza municipiului Cluj-Napoca - LOT 6», în valoarea realizată de 2.939.502,59 lei exclusiv TVA, a fost prezentat ca și experiență similară întrucât, mare parte din lucrările executate în cadrul acestuia includ străzi ce au necesitat reparația capitală, respectiv desfacerea integrală a sistemului rutier existent și refacerea acestuia de la stadiul de fundație până la cel de uzură. În susținere atașăm documente ce confirmă cele expuse de subscrisa. Pentru acest contract s-au realizat următoarele tipuri de lucrări similare/lucrări de o complexitate superioară, comparabile cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, dintre care enumerăm:

❖ *Profilul transversal carosabil executat pe strada Andrei Mureșanu cuprinde: strat de formă din balast - 18 cm, strat din piatră spartă - 30 cm, strat de legătură din BAD20 - 6 cm, strat de uzură din MAS 16 - 4 cm, încadrare cu bordură mare din granit nouă;*

❖ *Profilul transversal al trotuarelor executate pe strada Andrei Mureșanu cuprinde: strat din balast - 10 cm, strat din piatră spartă - 20 cm, strat de uzură din BA8 - 4 cm, încadrare cu bordură mică din beton;*

❖ *Profilul transversal carosabil executat pe strada Zrinyi Miklos cuprinde: strat de formă din balast - 20 cm, strat din piatră spartă - 30 cm, strat de legătură din BAD20 - 6 cm, strat de uzură din MAS 16 - 4 cm, încadrare cu bordură mare din granit recuperată;*

❖ *Profilul transversal al trotuarelor executate pe strada Zrinyi Miklos cuprinde: strat din balast - 10 cm, strat din piatră spartă - 12 cm, strat de uzură din BA8 - 4 cm, încadrare cu bordură mică din beton;*

❖ *Profilul transversal carosabil executat în sensul Giratoria-Piața Mărăști cuprinde: blocaj din piatră brută - 30 cm, strat din balast 20 cm, strat din piatră spartă – 30 cm, strat de legătură din BAD20 - 6 cm, strat de uzură din MAS 16 - 4 cm, încadrare cu bordură mare din beton;*

❖ *Profilul transversal al trotuarului executat în sensul Giratoriu Piața Mărăști cuprinde: strat din balast - 30 cm, strat din piatră spartă - 12 cm, strat de uzură din BA8 - 4 cm, încadrare cu bordură mică din beton;*

❖ *Profilul transversal al zonei de trecere executat în sensul Giratoriu Piața Mărăsti cuprinde: strat de uzură din MAS 16 - 4 cm, încadrare cu bordură mare din beton;*

❖ *Profilul transversal carosabil executat pe strada Artelor cuprinde: ranforsare sistem rutier existent, geocompozit antifisură, strat din mortar asfaltic MA8 - 2,5 cm, strat de uzură din MAS 16 - 6 cm, încadrare cu bordură mare din beton;*

❖ *Profilul transversal al trotuarelor executate pe strada Artelor cuprinde: strat din balast stabilizat cu ciment 6% - 5 cm, strat de uzură din BA8 - 5 cm, încadrare cu bordură mică din beton;*

❖ *Profilul transversal carosabil executat la Liceul Energetic cuprinde: strat de din balast - 20 cm, strat din piatră spartă - 30 cm, strat de legătură din BAD20 - 6 cm, strat de uzură din BA 16 - 4 cm, încadrare cu bordură mare din beton;*

❖ *Profilul transversal carosabil ranforsat executat la Liceul Energetic cuprinde: ranforsare sistem rutier existent, geocompozit antifisură, strat din mortar asfaltic MA8 - 2,5 cm, strat de uzură din MAS 16 - 6 cm, încadrare cu bordură mare din beton/ ranforsare sistem rutier existent, strat de uzură din MAS 16 - 6 cm;*

❖ *Profilul transversal al trotuarelor executate la Liceul Energetic cuprinde: strat de din balast - 10 cm, strat din piatră spartă - 12 cm, strat de uzură din BA8 - 4 cm, încadrare cu bordură mică din beton;*

Menționăm faptul că lucrările executate enumerate mai sus se regăsesc încadrate în cantitățile contractate după cum urmează:

- *Plombare gropi îmbrăcăminți din lianți hidraulici cu beton de ciment rutier - 0,4 mc*
- *Straturi din beton asfaltic BA 16 - 688,345 tone*
- *Straturi din mixtură asfaltică stabilizată MAS 12,5; MAS 16 - 492,19 tone*
- *Straturi din beton asfaltic deschis: BAD20 - 1.788,62 tone*
- *Mortar antifisură - 140,69 tone*
- *Așternere geocompozit tip 50 x 50 kN/ m - 2.419,591 mp*
- *Frezare îmbrăcăminți cu lianți bituminosi, adâncime 4 cm - 5.452,734 mp*
- *Reprofilarea părții carosabile cu autogrederul și compactarea platformei - 8.062,219 mp*
- *Strat balast cilindrat - 2.607,064 mc*
- *Strat de piatră spartă cu împanare și înnoroire 3.558,001 mc*
- *Refacere pavaje vechi 429,96 mp*
- *Trotuare cu dale de beton vibropresat - inclusiv strat suport - 471,343 mp*
- *Mixtură asfaltică executată la cald pentru trotuar pusă în operă - 611,303 tone*
- *Decapare îmbrăcăminți cu lianți bituminoși, adâncime 4 cm - 2.428,86 mp*
- *Plombare gropi îmbrăcăminți cu lianți hidraulici cu beton de ciment (alei, trotuare, scări pietonale) - 150,255 mc*
- *Pavaje carosabile - dale din beton vibropresat - pe suport existent 13,500 mp*
- *Curățirea (săpătura) platformei drumului, manual – 1.472,3 mc*
- *Curățirea (săpătura) platformei drumului, mecanic - 6.373,782 mc*
- *Rigole transversale străzii - 17,5 m*
- *Pozat borduri mari din granit, noi pe fundații din beton simplu - 600,5 m*

❖ *Pozat borduri de granit recuperate, pe fundații din beton simplu - 765,5 m*

❖ *Pozat borduri mici din beton, noi pe fundații din beton simplu - 2.726,261 m*

❖ *Pozat borduri prefabricate mari din beton, noi pe fundații din beton simplu - 2.695,95 m*

❖ *Demontat borduri - 3.929,547 m*

❖ *Strat balast stabilizat - 199,68 mc*

❖ *Canalizare D200, adâncime 1,5 m - 118,107 m*

❖ *Canalizare D300, adâncime 1,5 m - 24,5 m*

❖ *Înființare guri de scurgere noi - 27 buc*

❖ *Ridicat la cotă guri de scurgere existente - 29 buc*

❖ *Ridicat la cotă cămine carosabile existente cu plăci prefabricate - 44 buc*

❖ *Montat cămine carosabile cu plăci prefabricate noi - 9 buc*

❖ *Ridicat la cotă cămine necarosabile - 92 buc*

❖ *Spargere betoane - 400,191 mc*

❖ *Blocaj piatră brută - 408,15 mc*

❖ *Montat cămine vizitare d = 1000 mm, h = 0,25 m - 3 buc*

❖ *Turnare beton armat în cofraje - 24,760 mc*

❖ *Amenajare teren cu pământ vegetal în zona adiacentă lucrărilor - 48,480 mc*

Din cele prezentate mai sus se poate observa că societatea noastră îndeplinește cerința privind experiența similară prin însumarea valorică a lucrărilor executate pentru valoarea cumulată fiind de 8.935.552,82 lei + TVA.

Menționăm faptul că aceste lucrări au fost prezentate atât pentru atinge pragul valoric al experienței similare solicitate cât pentru a demonstra autorității contractante capacitatea societății noastre în a executa lucrări pe drumuri publice, în condiții de trafic. (...)".

Anexat acestui răspuns, asocierea contestatoare a prezentat, printre altele, următoarele documente relevante în analiza prezentei contestații:

• DUAE-ul asociatului SC ... SRL, în cuprinsul căruia, la Partea IV –

Criterii de selecție, C – Capacitatea tehnică și profesională, sunt menționate următoarele contracte:

- Contractul nr. 839/25.05.2016 – „Lucrări de rezistență și amenajări exterioare Parc Logistic TRC Cluj” în valoarea de 4.275.720,23 lei exclusiv TVA, data de începere 27.05.2016, data de încheiere 10.07.2017, beneficiar – SC TRANSILVANIA Construcții SA:

„A. Drum + platforme asfaltate S = 7200 mp, - 1.726.084,15 lei

(...)

B. Platforme parcare autoturisme și acces pietonal cu dale de 10 cm S= 2.072,00 mp – 308.140,48 lei;

(...)

C. Platforme parcare autoturisme cu dale înierbate tip grilă (...) S=1.976,00 mp – 289.569,33 lei

(...)

D. Platforme de andocare S= 4.139,00 mp – 727.444,13 lei;

(...)

E. Rigolă carosabilă L=134 ml – 126.891,52 lei;

(...)

F. Drum pietruit S=2.100,00 mp – 146.626,27 lei;

(...)

G. Trotuare S= 201,00 mp – 25.750,62 lei;

(...)

H. Ziduri: Tr = 14ml, Tr = 5ml, 6 buc. - 78.318,29 lei;

(...)

I. *Platformă P.G. S=153 mp – 31.334,04 lei;*

(...)

J. Platformă bazine S=233 mp – Trotuar, S = 74 mp – 25.171,99 lei

(...)

K. Sistematizare verticală – 525.874,30 lei:

(...)

L. Depozitare și transport pământ – 264.515,12 lei

(...)".

- Contractul nr. 8/10.04.2014 intitulat „Modernizare drumuri și platforme în Parc Logistic Transilvania" în valoarea de 1.720.330,00 lei exclusiv TVA, data de începere: 10.04.2014, data de încheiere: 04.11.2015, beneficiar – SC Transilvania Construcții SA, contract pentru care s-a prezentat o descriere și valorile aferente;

- Contractul nr. 75/27.07.2017 intitulat „Lucrări de întreținere și reparații a străzilor, aleilor, trotuarelor și platformelor de pe raza municipiului Cluj-Napoca - LOT 6" în valoare realizată de 2.939.502,59 lei exclusiv TVA, data de începere: 27.04.2017, data de încheiere: 29.12.2017, beneficiar – Regia Autonomă a Domeniului Public Cluj-Napoca, contract pentru care s-a prezentat o descriere și valorile aferente;

• Contractul nr. 839/25.05.2016, șase acte adiționale la acesta, Centralizatorul desfășurat al lucrărilor realizate – Capitol amenajări exterioare (document semnat atât de către executant cât și de către beneficiar), Centralizatorul situației de lucrări nr. 15 (semnat de executant, beneficiar și diriginte de șantier);

• Contractul nr. 8/10.04.2014, Anexa nr. 1 (Ofertă de preț SC ... SRL – 1.720.330 lei fără TVA);

• Contractul de lucrări nr. 75/27.04.2017, Anexa la Formularul 11 – Centralizator de prețuri, Act adițional nr. 1, Memorii tehnice str. Artelor, str. Andrei Mureșanu, str. Zrinyi Miklos, Realizare bretele sens giratoriu Mărăști.

Acest răspuns a fost analizat de membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr. 1372/17.04.2018, membrii Comisiei de evaluare hotărând că niciunul dintre cele trei contracte nu poate fi luat în considerare deoarece „nu corespunde cu serviciile similare stabilite prin fișa de date".

În ceea ce privește contractele nr. 839/25.05.2016 și nr. 8/10.04.2014 încheiate cu SC Transilvania Construcții SA, membrii Comisiei de evaluare au apreciat că drumurile executate de către ofertant în cadrul acestor contracte sunt aferente unor parcuri logistice și nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de drumuri menționate de către autoritatea contractantă în cadrul Fișei de date. Tipurile de drumuri menționate în Fișa de date sunt drumuri publice iar cel prezentat de către ofertant, pe lângă faptul că o mică parte din acesta îl reprezintă lucrări de drumuri, restul fiind parcări, rampe auto, trotuare, este un drum de utilitate privată, care din punct de vedere al comisiei are caracteristici inferioare unui drum de interes local atât din prisma caracteristicilor tehnice ale straturilor rutiere cât și al scurgerii apelor, acceselor la proprietăți, etc. În concluzie, s-a apreciat că lucrările executate în cadrul acestor contracte nu pot fi luate în considerare

deoarece nu se încadrează în lucrările aferente tipurilor de drumuri stabilite de către autoritatea contractantă ca fiind similare lucrărilor prezentei proceduri, respectiv drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi.

În ceea ce privește contractul nr. 75/27.04.2017 încheiat cu RADP Cluj Napoca, membrii Comisiei de evaluare au reținut că obiectul contractului îl reprezintă lucrări de întreținere și reparații a străzilor, aleilor trotuarelor și platformelor de pe raza municipiului Cluj Napoca lot 6 și au constatat că acestea sunt de o complexitate inferioară neîncadrându-se în niciuna din categoriile menționate de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date. Tipurile de lucrări menționate în fișa de date sunt de minim reabilitare primară și nu sunt lucrări de întreținere așa cum sunt cele executate de către ofertant în cel de-al treilea contract. În concluzie, membrii Comisiei de evaluare au apreciat că lucrările din cadrul acestui contract nu pot fi luate în considerare deoarece nu se încadrează în categoriile de lucrări stabilite de către autoritatea contractantă ca fiind similare lucrărilor prezentei proceduri, respectiv reabilitate primară și/sau reparație capitală și/sau execuție de lucrări și/sau modernizare și/sau alte lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul dosar.

Rezultatul etapei de evaluare a DUAE a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 1375/17.04.2018, în cuprinsul acestui document regăsindu-se toate constatările comisiei referitoare la contractele în discuție, consemnate în cadrul Procesului-verbal nr. 3, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1372/17.04.2018.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în etapa de verificare a DUAE nu este necesară depunerea documentelor ce probează cele menționate în cadrul Documentului European de Achiziție Unic, Consiliul o apreciază ca fiind tardiv notificată autorității contractante, motiv pentru care urmează a o respinge ca atare, pentru următoarele considerente:

Deși prin punctul 5 al cererii de clarificări nr. 1176/30.03.2018, membrii Comisiei de evaluare au solicitat ofertantei contestatoare să „prezinte cele trei contracte de experiență similară pentru ramura de lucrări”, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu a înțeles să formuleze o notificare prealabilă și ulterior o contestație împotriva acestei solicitări de clarificări, în cadrul termenelor stipulate de art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care s-a născut obligația contestatoarei de a răspunde întocmai cererii de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o.

Criticarea acestui aspect s-a realizat însă de contestatoare abia prin notificarea prealabilă nr. 531 transmisă autorității contractante la data de 23.04.2018 (ca urmare a comunicării rezultatului etapei de verificare

a DUAE), prin urmare în afara termenului legal stipulat de 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 04.04.2018 (inclusiv), respectiv „ 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal” și anume solicitarea de clarificări nr. 1176/30.03.2018.

În acest context, Consiliul mai reține că prin adresa nr. 424/03.04.2018 reprezentând răspunsul asocierii contestatoare la solicitarea de clarificări nr. 1176/30.03.2018 a autorității contractante, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a depus documentele solicitate de ... „pentru a-și demonstra buna credință”, achiesând astfel la solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în decizia de excludere, se arată în mod eronat că cele trei contracte „nu corespund cu serviciile similare stabilite prin fișa de date”, decizia de excludere fiind astfel nemotivată și inconsecventă, contractele fiind invocate „pentru justificarea lucrărilor similare și nu a serviciilor similare cum se susține în rezultatul procedurii”, Consiliul apreciază această chestiune ca fiind o eroare materială, corectată de către autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1515/26.03.2018, în cuprinsul căruia ... a precizat, fără echivoc, faptul că „a fost o eroare în cadrul comunicării cu privire la servicii, în fapt sunt lucrări care nu corespund cu cerințele stabilite în fișa de date”.

Analizând actul atacat de către contestatoare, Consiliul constată că, deși în cadrul acestui document autoarea contractantă a inserat această eroare materială, precizând că niciunul dintre cele trei contracte nu poate fi luat în considerare deoarece „nu corespunde cu serviciile similare stabilite prin fișa de date”, asocierea contestatoare a înțeles clar motivul de respingere a ofertei sale (neîndeplinirea cerinței privind experiența similară pe componenta de execuție lucrări) decizia de respingere a ofertei fiind motivată de către autoritatea contractantă în referire la contractele de lucrări nr. 839/25.05.2016, nr. 8/10.04.2014 și nr. 75/27.07.2017, astfel încât asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost în măsură să-și formuleze toate apărările necesare, nefiind prejudiciată de existența în cadrul actului atacat a acestei erori materiale.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că, din lecturarea cerinţei de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost aceasta prevăzută de autoritatea contractantă, se înțelege că ofertanţii sunt obligaţi să justifice executarea unor lucrări similare - „ofertanţii trebuie”, însă „lucrările NU trebuie să fie neapărat din domeniile și categoriile prezentate exemplificativ de autoritatea contractantă - „ofertanţii pot prezenta”. Contestatoarea apreciază că „excluderea unui ofertant pe motiv că nu ar fi prezentat o experienţă similară din domeniile pe care «ofertanții (n.n. le) pot prezenta» și nu au obligaţia de a le prezenta, este excesivă. (...) autoritatea contractantă nu poate opune cu succes ofertanţilor

modalitatea defectuoasă în care a fost întocmită documentaţia de atribuire pentru a crea premisele artificiale ale descalificării acestora”.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință:

„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 3.900.000 lei fără TVA valoare care se poate

demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate, la nivelul a minim 1 maxim 3 contracte care să fi inclus executarea de lucrări similare.

Ofertantul trebuie să fi executat servicii similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 40.000 lei fără TVA valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor serviciilor similare executate, la nivelul a maxim 2 contracte.

Ofertanții pot prezenta o experiență similară privind lucrările și serviciile de proiectare în următoarele domenii: reabilitarea primară și/sau reparație capitală și/sau lucrări de execuție și/sau modernizare și/sau alte lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul contract aferente drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi.

Experiența similară se poate demonstra și prin prezentarea unui/unor contract/contracte (de tipul proiectare și execuție) care să cuprindă atât prestări de servicii similare cât și executarea de lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică”.

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat în mod clar în fișa de date tipurile de lucrări care pot fi luate în considerare de către membrii Comisiei de evaluare în prezenta procedură de atribuire, ca fiind lucrări similare, și anume: *„reabilitarea primară și/sau reparație capitală și/sau lucrări de execuție și/sau modernizare* ***și/sau alte lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate prin prezentul contract aferente drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi”.***

A admite punctul de vedere al contestatoarei, ar însemna ignorarea unui întreg paragraf din fișa de date a achiziției, acesta neavând rolul de a exemplifica tipuri de lucrări similare ci de a circumstanția sfera contractelor care pot fi prezentate de ofertați în prezenta procedură pentru demonstrarea experienței similare.

Față de această situație, Consiliul apreciază că în situația în care autoarea contestației considera că cerința în discuție nu este suficient de clară, putea formula, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 o solicitare de clarificări/informații suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire.

Din verificarea documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că aceste prevederi ale documentației de atribuire nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări, respectiv nu au fost contestate de către operatori economici interesați în termenul legal avut la dispoziție, astfel încât acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a dovedi experiența similară în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin raportare la cerințele expres stabilite în fișa de date.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai constată că asocierea contestatoare este singurul ofertant care nu a îndeplinit criteriul de calificare cu privire la experiența similară.

Față de aspectele anterior reținute, Consiliul apreciază că în mod corect membrii Comisiei de evaluare au analizat experiența similară a ofertantului contestator prin aplicarea integrală a prevederilor fișei de date, în actualul stadiu al procedurii de atribuire, orice critică referitoare la prevederile documentației de atribuire fiind tardivă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că „în cele două contracte încheiate cu SC Transilvania Construcții SA (…) au existat și lucrări de drum, acestea fiind similare cu lucrările de execuţie drum comunal/vicinal". Contestatoarea prezintă argumentele sale și menționează totodată că realizarea lucrărilor de platforme industriale este mult mai pretențioasă decât realizarea unui drum local deoarece acestea implică respectarea cu strictețe a pantelor și a cotelor din proiect, pentru a se dirija ape pluviale către gurile de scurgere, în vreme ce la un drum local pantele permit abateri întrucât scurgerea apelor se realizează transversal în șanțurile de colectare.

Consiliul apreciază ca fiind întemeiată decizia autorității contractante de a nu lua în considerare Contractul nr. 839/25.05.2016 – „Lucrări de rezistență și amenajări exterioare Parc Logistic TRC Cluj" în valoarea de 4.275.720,23 lei exclusiv TVA și Contractul nr. 8/10.04.2014 intitulat „Modernizare drumuri și platforme în Parc Logistic Transilvania" în valoarea de 1.720.330,00 lei exclusiv TVA, beneficiar – SC Transilvania Construcții SA, deoarece lucrările executate în cadrul acestor contracte nu se încadrează în lucrările aferente tipurilor de drumuri stabilite de către autoritatea contractantă ca fiind similare lucrărilor prezentei proceduri, respectiv drumurilor locale și/sau drumurilor comunale și/sau drumurilor județene și/sau drumurilor

naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzi. Tipurile de drumuri menționate în Fișa de date sunt drumuri publice iar cele prezentate de către ofertant sunt drumuri de utilitate privată.

Conform art. 3 lit. a) și b) din O.G. nr. 43/1997 din punct de vedere al destinaţiei, drumurile se împart în:

- 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";

- „drumuri de utilitate private" – „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; ele sunt administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare".

Față de prevederile documentației de atribuire, Consiliul apreciază că în situația în care membrii Comisiei de evaluare ar fi acceptat ca ofertanta contestatoare să probeze experiența similară prin aceste două contracte i s-ar fi creat un avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură.

În consecință, Consiliul apreciază că, date fiind prevederile documentației de atribuire prin care autoritatea contractantă a circumstanțiat sfera contractelor care pot fi prezentate de ofertați în prezenta procedură pentru demonstrarea experienței similare, Consiliul apreciază că, în mod corect, membrii Comisiei de evaluare nu au apreciat ca reprezentând lucrări similare drumurile de utilitate privată, parcările, rampele, platformele etc. realizate de ofertanta contestatoare în cadrul celor două contracte încheiate cu SC Transilvania Construcții SA.

În ceea ce privește Contractul nr. 75/27.07.2017 intitulat „Lucrări de întreținere și reparații a străzilor, aleilor, trotuarelor și platformelor de pe raza municipiului Cluj-Napoca - LOT 6", încheiat cu RADP Cluj Napoca, în referire la care contestatoarea menționează faptul că lucrările ce au făcut obiectul acestui contract, deși au fost denumite impropriu, lucrări de întreținere și reparaţii, în realitate au presupus reparaţii capitale, fiind vorba despre lucrări care au fost realizate în conformitate cu proiecte tehnice de execuţie și au impus desfacerea integrală a sistemului rutier existent (atât carosabil cât și trotuar), și realizarea unui nou sistem rutier conform memoriilor tehnice ataşate în răspunsul la clarificări, Consiliul constată următoarele:

Valoarea realizată de contestatoare din acest contract astfel cum reiese din:

- Documentul European de achiziție unic completat de asociatul SC ... SRL;
- actul de sesizare a Consiliului (pag. 10);

- Răspunsul întocmit de contestatoare la punctul de vedere al autorității contractante (pag. 4),

este de 2.939.502,59 lei fără TVA, fiind inferioară valorii menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – 3.900.000 lei fără TVA [*„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin **3.900.000 lei** fără TVA valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate, la nivelul a minim 1 maxim 3 contracte care să fi inclus executarea de lucrări similar”.*

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind lipsită de finalitate orice analiză în legătură cu acest contract, întrucât chiar și în ipoteza în care s-ar aprecia că lucrări executate în cadrul acestui contract ar putea fi luate în considerare ca experiență similară, caracterul ofertei contestatoarei de ofertă inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, nu ar putea fi modificat întrucât ofertantul nu atinge valoarea de 3.900.000 lei fără TVA.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității în evaluarea ofertei sale, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată întrucât, așa cum s-a arătat anterior în prezenta decizie, membrii comisiei de evaluare au aplicat întocmai prevederile documentației de atribuire, neînțelegând (în mod corect) să se abată de la acestea.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de administrare a unei Expertize tehnice în construcții, „prin care expertul să stabilească dacă lucrările prezentate prin cele 3 contracte depuse pentru justificarea experienței similare, pot fi considerate din punct de vedere tehnic «alte/lucrări similare» celor solicitate în fișa de date, fiind la fel sau mai complexe față de cele solicitate în documentație”, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă dat fiind faptul că 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, spre deosebire de OUG nr. 34/2006 – act normativ abrogat [art. 275 alin. (4)] nu mai prevede posibilitatea Consiliului de a desemna un expert independent pentru lămurirea unor aspecte de natură tehnică. În plus, din probatoriul administrat la dosar de părți, Consiliul s-a edificat cu privire la soluția ce urmează a fi pronunțată.

Referirile contestatoarei la jurisprudenţa Consiliului/a instanțelor judecătorești nu pot fi reţinute motivat, pe de o parte, de faptul că fiecare speţă în parte are specificul său/particularități generate de modul diferit de întocmire a documentației de atribuire/o anumită conduită a părților și un probatoriu specific administrat în cauză, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

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

asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge capătul de cerere formulat de contestatoare referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației, în sumă de 3.098,66 lei, reprezentând onorariu de avocat, întrucât contestația a fost respinsă, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, respinge capătul de cerere formulat de contestatoare referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației, în sumă de 3.098,66 lei.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 24 pagini.