

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. 1889 / C9 / 2015

Data: 07.09.2022

Prin contestația nr. 61.1/16.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40736/17.08.2022, depusă de (...), cu sediul în localitatea, prin asociat (...) SRL, ..., privind procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului de *lucrări de construcții-montaj la obiectivul de investiții: „Amenajare râu Gilort în zona localității Novaci, județul Gorj” – Lot 1*, Cod CPV 45246000-3 Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), de (...), cu sediul în str. contestatoarea a solicitat admiterea ca fondată a contestației, anularea comunicării nr. 496/GM/10.08.2022 privind rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 490/GM/10.08.2022 și a proceselor verbale/rapoartelor de evaluare intermediară prin care se reține ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 oferta sa, pe cale de consecință, este „respinsă”, a actelor premergătoare dar fără a se limita la procesul verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, respectiv procesul verbal nr. 340/GM/28.06.2022, procesul verbal de analiză răspuns solicitări de clarificări cu privire la DUAЕ și procesul verbal nr. 371/GM/04.07.2022 (menționate în raportul procedurii din 10.08.2022 de la pag. 4/9), anularea deciziei de desemnare a ofertei clasată pe locul I opinând că oferta societății declarată câștigătoare nu este admisibilă, obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire cu reevaluarea/analizarea legală a ofertelor, inclusiv a ofertei sale, cu respectarea dispozițiilor legale în materie deopotrivă la respectarea legislației incidente lucrărilor achiziționate, cu consecința constatării că oferta sa este admisibilă (acceptabilă și conformă), obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le va menționa în contestație și, pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație,

raportat la actele normative incidente și suspendarea procedurii până la soluționarea definitivă a demersului său.

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr.....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...)SRL (lider) – (...) (asociat) – (...)SRL (asociat), prin asociatul (...)SRL, critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea (...)S.R.L. (lider) - (...) S.R.L. (asociat) - (...)S.R.L. (asociat) susține că a depus o ofertă comună cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare cât și al propunerii tehnice și propunerii financiare elaborate.

Prin raportul procedurii emis sub nr. 490/GM/10.08.2022 (A.N. (...) nr. înregistrare 12771/MG/10.08.2022) s-a reținut, „(...) în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta sa a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Contestatoarea susține că, analizând răspuns clarificări și documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă a constatat faptul că în cea mai mare parte acestea sunt neconforme.

Însă, s-a reținut că, în speță nu au fost respectate prevederile H.G. nr. 273/1994 modificată prin H.G. nr. 343/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor, prin urmare Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8642/07.07.2021 și nr. 7965/23.06.2021 sunt documente neconforme, și în consecință nu sunt îndeplinite cerințele minime de calificare privind experiența similară a operatorului economic. "

Aspectele reținute de comisie se subsumează, dincolo de orice dubiu, unei creări de circumstanțe artificiale, subliniază contestatoarea, de descalificare a ofertei sale, abordare care contravine flagrant oricărui principiu între cele care guvernează procedura de achiziție (art. 2 din Legea nr. 98/2016), în special principiului asumării răspunderii.

Contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei sale nu s-a realizat într-un mod obiectiv cu respectarea exigențelor legislației incidente ci, mai mult decât atât, comisia a exercitat un rol nu doar excesiv, dar a căutat ca prin orice mijloace să respingă oferta sa.

Documentul intitulat recomandare/certificare de bună execuție emis de autoritatea contractantă sub nr. 7430/30.05.2022 în temeiul art. 166

din H.G. nr. 395/2016 pentru modalitatea de îndeplinire a obligațiilor ce îi incumbau asocierii cu lider (...)S.R.L. potrivit contractului nr. 75/02.08.2019 demonstrează îndeplinirea cerinței experienței similare (aceasta în condițiile în care, deja cu referire la experiența similară a (...) S.R.L., autoritatea contractantă s-a pronunțat că îndeplinește toate cerințele legale!!! - a se observa pag. 5/6 a Raportului, paragraf „(...) Prin comparație se poate analiza (...)” însăși autoritatea contractantă menționând expres în FDA la pct. III.1.3.a) - pag 5/11 paragraf 3 că „(...) dovada îndeplinirii .Experienței similare se face prin prezentarea unor certificate de bună execuție (în conformitate cu art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016), executarea de lucrări se confirmă prin prezentarea unor certificate de bună execuție emise de beneficiari (...) confirmate de beneficiar (...). Lăsăm la latitudinea operatorilor economici ce documente vor prezenta (...)” Documentul constatator ante rubricat este în vigoare, nu a fost revocat și nici anulat/nu a fost declarat nul (cum, de niciun document premergător lui nu a fost revocat/anulat/declarant nul), așadar beneficiază de prezumția de legalitate de care se bucură orice act administrativ până la revocare/ la o anulare în instanță/o constatare a nulității. Rolul acestui document este totalmente ignorant de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 508/GM/19.08.2022 înregistrată la Consiliu cu nr. 41406/19.08.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de (...)SRL (lider)– prin (...)SRL (asociat), iar celelalte documente solicitate au fost transmise electronic, fiind înregistrate la Consiliu cu același număr.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă în fapt, solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată și lipsită de obiect, având în vedere că nu poate fi constatată o obligație prevăzută de lege cât și nulitatea absolută a documentelor stabilită prin lege și, pe cale de consecință, nulitatea tuturor actelor subsecvente.

Autoritatea contractantă susține că a comunicat prin adresa nr. 496/GM/10.08.2022, că în urma analizei ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru execuția lucrărilor de construcții-montaj la obiectivul de investiții: "Amenajare râu Gilort în zona localității Novaci, județul Gorj" - Lot 1, cod CPV: 45246000-3 - Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor, cod CPV: 45246200-5 - Lucrări de protecție a malurilor (Rev.2), oferta asocierii a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În comunicarea trimisă comisia de evaluare a motivat decizia luată în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precizând faptul că analizând răspunsul la clarificări și

documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, a constatat faptul că în cea mai mare parte acestea sunt neconforme, în speță nu au fost respectate prevederile H.G. nr. 273/1994 modificată prin H.G. nr. 343/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor, prin urmare Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8642/07.07.2021 și nr. 7965/ 23.06.2021 sunt documente ce nu îndeplinesc obligațiile legale și în consecință nu sunt îndeplinite cerințele minime de calificare privind experiența similară a operatorului economic.

Autoritatea contractantă a motivat respingerea ofertei în conformitate cu obligația părților contractante de a respecta prevederi legale. În motivarea comunicării procedurii autoritatea contractantă a menționat în detaliu toate termenele legale și prevederile obligatorii privind recepția la terminarea lucrărilor.

Cerința privind experiența similară este formulată și motivată de faptul că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că ofertantul poate asigura nivelul calitativ indicat de prevederile obligatorii menționate mai sus, prevăzute și prin caietul de sarcini.

În comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractantă a menționat, având în vedere obligativitățile stipulate de lege și menționate în comunicare neconformitățile majore pentru care Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor prezentate de asociatul S.C. (...)S.R.L. au fost considerate inacceptabile și, pe cale de consecință, cât și a documentelor subsecvente.

Prin adresa nr.1093/02.09.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 43754/02.09.2022 contestatorul transmite note scrise prin care sunt redate dispozițiile legale nerespectate de documentele depuse de (...)SRL.

În data de 29.08.2022 contestatoarea a depus note scrise, înregistrate la Consiliu sub nr. 42975/29.08.2022, referitoare la punctul de vedere al autorității prin care învederează că nu își însușește concluziile autorității nici susținerile acesteia pe cale le consideră neîntemeiate și nefondate solicitând Consiliului sa le îndepărteze prin faptul că nu au un fundament legal.

Prin adresa nr. 1093/02.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 43754/02.09.2022, a trimis concluzii scrise prin care solicită admiterea ca întemeiată și fondată a contestației.

Autoritatea contractanta a trimis adresa nr.14072/06.09.2022 înregistrată la Consiliu sub nr.44242/06.09.2022 prin care anexează raportul operativ nr.3/04.09.2022/ora 10.00 privind efectele fenomenelor hidrometeorologice periculoase produse in perioada 02.09.2022-03.09.2022.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În atribuirea contractului de lucrări pentru execuția lucrărilor de construcții-montaj la obiectivul de investiții: "Amenajare râu Gilort în zona localității Novaci, județul Gorj" – Lot 1, Cod CPV 45246000-3 Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), (...) în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului simplificat nr. SCN1108215 din 03.06.2022

Din informațiile anunțului de simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 16.928.712,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.06.2022 ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, întreaga asociere prin (...)SRL (asociat) a depus contestația în analiză, solicitând a solicitat admiterea ca fondată a contestației, anularea comunicării nr. 496/GM/10.08.2022 privind rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 490/GM/10.08.2022 și a proceselor verbale/rapoartelor celor menționate în partea introductivă deciziei.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208334032/1 eliberată de CEC BANK Sucursala Târgu- Jiu, la data de 19.08.2022.

Trecând la soluționarea pe fondul cauzei a contestației se poate contesta că Asocierea (...)SRL (lider), (...) (asociat) și (...)SRL (asociat) prin (...)SRL este nemulțumită de evaluarea pe care a efectuat-o autoritatea contractantă și dorește să fie anulată comunicarea nr. 496/GM/10.08.2022, Raportul procedurii 490/GM/10.08.2022 și să fie luate măsuri de remediere care se impun.

Contestatoarea susține următoarele:

„În documentul intitulat **Comunicarea** rezultatului procedurii **496/GM/10.08.2022** (A.N. (...) nr înregistrare 12790/MG/10.08.2022) **sunt menționate motivele reținute de comisia de evaluare a ofertelor pentru care s-a stabilit că oferta subscrisei asocieri este inacceptabilă**, comisia concluzionând că „(...) ***analizând răspunsul la clarificări și documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, a constatat faptul că în cea mai mare parte acestea sunt neconforme***, în speță nu au fost respectate prevederile H.G. nr. 273/1994 modificată prin H.G. nr. 343/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor, **prin urmare Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8642/07.07.2021 și nr. 7965/23.06.2021 sunt documente neconforme și în consecință nu sunt îndeplinite cerințele minime de calificare privind experiența similară a operatorului economic**.

Pentru a ajunge la această concluzie, **comisia de evaluare face o „analiză” care, printre altele, excede în totalitate rolului și scopului numirii sale, excede modului de evaluare a ofertei și verificare a cerințelor minime de calificare** astfel cum sunt menționate în documentația

de atribuire și/sau cum a statuat legiuitorul în Legea nr. 98/2016 și în H.G. nr. 395/2016.

Fără a reitera practic conținutul comunicării, **redăm cu titlu de exemplu aspectele reținute de comisie care se subsumează**, dincolo de orice dubiu, **unei creări de circumstanțe artificiale de descalificare a ofertei subscrisei asocieri, abordare care contravine flagrant oricărui principiu dintre cele care guvernează procedura de achiziție** (art. 2 din Legea nr. 98/2016), **în special principiului asumării răspunderii**, respectiv:

-„atât de fapt cât și de drept menționarea în documentele de achiziție publică, respectiv clauzele contractuale care stipulează, privind durata contractului: „este valabil până la îndeplinirea integrală și corespunzătoare a obligațiilor între părți” cât și data recepției efective la terminarea lucrărilor - a se observa art. 3.1. din contract nr. 75/02.08.2019 prezentat cu titlu de experiență similară de (...)S.R.L. (liderul subscrisei asocieri) Reține comisia, „contravin prevederilor din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice” menționând art. 104 alin. (4);

-„Prin adresa nr. 225/29.06.2022 f.n. - răspuns la solicitarea de clarificări; operatorul economic prezintă o adresă a investitorului transmisă cu nr. 394/05.08.2019 la trei zile după semnarea contractului (n.s. - contractul nr. 75/02.08.2019) prin care se înaintează de cantități necesare procedurii de atribuire. În această situație cum a fost semnat contractul anterior procedurii?”

Or, **chiar dacă operatorul economic - asocierea subscrisă prin lider de asociere - a prezentat documentele necesare dovedirii experienței similare**, astfel cum este prevăzut în Instrucțiuni ANAP nr. 2 din 19.04.2017 referitor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și documentația de atribuire - Fișa de Date a Achiziției la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, **comisia de evaluare a ignorat orice dispoziție legală, precum și conținutul documentelor depuse care relevă întocmai „demonstrarea cerinței experienței similare” și, mai mult, consideră că recepția se impune a fi anulată motivat de „neconformitatea cu prevederile legale și tehnice”, aceasta în condițiile în care asupra legalității actului administrativ exclusiv instanța de judecată competentă de control.”**

Autoritatea contractantă se apără în punctul de vedere transmis și comunică următoarele aspecte:

Facem precizarea faptului că, în motivarea deciziei comisia de evaluare a subliniat faptul că nu poate îndeplini funcția de control ex-ante a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prezentat. Astfel, acuzațiile contestatoarei că motivarea făcută de către comisia de evaluare privind neconformitatea cu prevederile legale și tehnice îi excede modului de evaluare a ofertelor și verificarea cerințelor minime de calificare și faptul că asupra legalității actului administrativ se poate pronunța numai instanța de judecată sunt greșit interpretate.

În conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, în raport cu sarcinile și responsabilitățile comisiei de evaluare aceasta are atribuții de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați.

Faptul că atât prevederile H.G. nr. 273/1994 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor - republicată cât și Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții - republicată cu modificările și completările ulterioare, nu au fost respectate în mod repetat atât de autoritatea contractantă cât și de executant și subliniem faptul că cerința legală se referă la prevederi care trebuie respectate în mod obligatoriu, duce la respingerea actului prezentat și pe cale de consecință a actelor subsecvente.

Contestatoarea prezintă în mod tendențios și greșit faptul că autoritatea contractantă ar fi stabilit în mod escesiv nulitatea unui act.

Autoritatea contractantă speră că liderul de asociere S.C. (...)S.R.L. a înțeles deficiențele documentelor prezentate prin compararea indicată de comisie cu documentele de recepție prezentate în cadrul procedurii de către asociatul S.C. ARG1F S.R.L. în contractul nr. 19.11.451 din 14.11.2019 încheiat cu A.N.I.F.. Diferențele sunt evidente și majore.

De altfel, autoritatea contractantă a indicat prin comunicarea rezultatului procedurii faptul că în situația în care, din motive obiective, investitorul nu putea să organizeze recepția la terminarea lucrărilor, executantul avea obligația de a solicita preluarea de către investitor a stadiului fizic executat în conformitate cu prevederile art. 7 din regulament, în special pentru conservarea lucrărilor executate până la efectuarea recepției la terminarea lucrărilor.

Acest document ar fi fost conform cu prevederile art. 11, alin. (3) 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.

Din studierea documentelor dosarului achiziției, Consiliul constată că în anunțul de participare SCN 1108215 din SEAP (fișa de date), la Capitolul **III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala** autoritatea a solicitat pentru demonstrarea experienței similare următoarele:

„1.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Demonstrarea experienței similare pentru execuție de lucrări - Se solicită ca în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, raportați la termenul limita de depunere a ofertelor, ca ofertantul sa fi executat lucrări similare ce includ execuția de construcții hidrotehnice a căror valoare cumulata a fost de cel puțin 16.928.712,00 lei exclusiv TVA, la nivelul a cel puțin 1 contract sau maxim 5 contracte. Prin execuția de lucrări similare se înțelege execuția de orice tip de lucrări de construcții hidrotehnice conform cap.1.4) din H.G nr.2139/2004 cu modificările și completările ulterioare. Prin lucrări executate se înțelege **lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție a obiectului sau obiectivului sau proces proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces proces-verbal de recepție finală.** - Se solicită completarea DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele de execuție derulate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante respectiv trebuie precizate informații cum ar fi: **numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul**

documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil operatorul economic. Precizam că documentele solicitate în susținerea experienței similare (certificări din care să reiasă: beneficiarii, valoarea, cantitatea/lungimea, perioada și locul execuției lucrărilor, dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit) vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. Terțul/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare operator economic membru al asocierii va prezenta DUAЕ. Având în vedere ca dovada îndeplinirii Experienței Similare se face prin prezentarea unor de certificate de buna execuție (în conformitate cu art. 179 lit. a) din Legea 98/2016), executarea de lucrări se confirmă prin prezentarea unor certificate de buna execuție emise de beneficiari (indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați) confirmate de beneficiar – copii, cu mențiunea conform cu originalul. Lăsăm la latitudinea operatorilor economici ce documente vor prezenta, atâta timp cât din aceste documente vor rezulta: valoarea, beneficiarul, cantitatea, indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării, perioada inclusiv data încheierii contractului și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Prin lucrări executate se înțelege lucrări recepționate pe obiecte sau obiective însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces proces-verbal de recepție finală.”

Operatorul economic în cauză a prezentat următoarele documente pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerințe privind experiența similară:

1. Refacerea capacității de tranzitare a viiturilor pe râul Dipșa la Teaca, jud. Bistrița-Năsăud, executată în cadrul Contractului nr.75/02.08.2019 Beneficiar: Administrația Bazinală de Apa Someș Tisa.

-..... (5%)

-Valoare contract 17.627.649,22 lei, rezulta SC (...)(90%)
-15.864.884,30 lei.

-Proces Verbal de Recepție la Terminare nr. 8642 / 7.07.2021, cu mențiunea la punctul 7: **Admiterea recepției la terminarea lucrărilor și punerea în funcțiune a lucrărilor executate**, respectiv:

- reprofilare albie - 8.000 m
- consolidare de mal - 8.000 m
- prag de fund - 11 buc.
- stație hidrometrică - 3 buc.

Proces Verbal de Recepție la terminarea lucrărilor este semnat de comisia de recepție, reprezentant ISC, reprezentanți operator economic și aprobat de ordonator de credite.

-Recomandare/ Certificare de buna execuție nr. 7430/30.05.2022.

-Categorii de lucrări: Reprofilare albie - 8.000 m; Consolidare de mal - 8.000 m; Prag de fund - 11 buc; Stație hidrometrică - 3 buc.

2. Înlăturarea efectelor produse de inundații și creșterea capacității de tranzitare a râului în cadrul Contractului nr. 15187/01.10.2019, Beneficiar: Administrația Bazinală de Apa Someș Tisa.

-Executant: SC (...)SRL

-Valoare contract:7.099.860,00 lei - Valoare recepționată conform PVRT: 7.052.516,34 lei.

-Proces Verbal de Recepție la Terminare nr. 7965/ 23.06.2021, cu mențiunea la punctul 7: **Admiterea recepției la terminarea lucrărilor și punerea în funcțiune a lucrărilor executate**, respectiv:

- reprofilare albie - 7.000 m
- consolidare de mal – 3.500 m
- prag de fund - 10 buc.

Proces Verbal de Recepție la terminarea lucrărilor este semnat de comisia de recepție, reprezentant ISC, reprezentanți operator economic și aprobat de ordonator de credite.

-Categorii de lucrări: Recalibrare albie: 7.000 m; Consolidare de mal - 3.500 m; Prag de fund - 10 buc.

3. Reabilitări și completări", Contract nr. 19.11.451/ 14.11.2019, Beneficiari.....

- Executant: SC (...) SA

- Valoare finală: 2.711.324,04 lei fără TVA,

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/05.01.2021, care a fost semnat de comisia de recepție, proiectant, executant și aprobat de investitor ANIF.

- Document constatator nr. 3561/20.09.2021;

- Categorii de lucrări: Baraje; Apărări de mal

Analizând documentele depuse precum și răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a comunicat următoarele :

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma analizei ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru execuția lucrărilor de construcții-montaj la obiectivul de investiții: "Amenajare râu Gilort în zona localității Novaci, județul Gorj" - Lot 1 cod CPV : 45246000-3 - Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor, cod CPV: 45246200-5 - Lucrări de protecție a malurilor (Rev.2), oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H G. nr. 305/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Comisia de evaluare, analizând răspunsul la clarificări și documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare priviind experiența similară, a constatat faptul că în cea mai mare parte acestea sunt neconforme. În speță nu au fost respectate prevederile H.G. nr. 273/1994 modificată prin H.G. nr 343/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor, prin urmare Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8642/07.07 2021 și nr. 7965/ 23.06.2021 sunt documente

neconforme și în consecință nu sunt îndeplinite cerințele minime de calificare privind experiența similară a operatorului economic.

În situația în care, din motive obiective, investitorul nu putea să organizeze recepția la terminarea lucrărilor, executantul avea obligația de a solicita preluarea de către investitor a stadiului fizic executat în conformitate cu prevederile art. 7 din regulament, în special pentru conservarea lucrărilor executate până la efectuarea recepției la terminarea lucrărilor.

Comisia de evaluare nu poate îndeplini funcția de control ex-ante a procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică dar există suspiciunea rezonabilă de nelegalitate a documentelor privind durata contractului.

Atât de fapt cât și de drept menționarea în documentele de achiziție publică, respectiv clauzele contractuale care stipulează privind durata contractului: "este valabil până la îndeplinirea integrată și corespunzătoare a obligațiilor între părți" cât și data recepției efective la terminarea lucrărilor contravin prevederilor din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

art. 104 alin. (4) care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili ca durata contractului mai mare decât cea necesară pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

Prin adresa nr. 225/29.06.2022 operatorul economic prezintă o adresă a investitorului transmisă cu nr. 394 din 05.08.2019 la trei zile după semnarea contractului prin care se înaintează listele de cantități necesare procedurii de atribuire. În această situație cum a fost semnat contractul anterior procedurii?

Comisia de evaluare a constatat neîndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară, având în vedere următoarele:

în conformitate cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2 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, art. 12 alin. (6) au fost solicitate documente prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară.

În acest sens, operatorul economic a prezentat: - Copie a contractului pe care l-a îndeplinit

Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor Document constatator.

Facem mențiunea că Instrucțiunea nr. 2/2017 ANAP, la art. 11 alin. (3) menționează următoarele;

"(3 Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se;

a)lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b)lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c)lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală."

Prin urmare, lucrările prezentate trebuiau să fie duse la bun sfârșit, prin această sintagmă înțelegându-se procesul verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului.

În mod evident, neconformitatea cu prevederile legale și tehnice duce la anularea recepției.

Prezentăm în mod succint prevederile legale, respectiv H.G. nr. 273/1994 modificată prin H.G. nr. 343/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor, ce nu au fost respectate atât de către investitor cât și de către operatorul economic. Prevederi legislative:

"Art. 9

Executantul trebuie să comunice investitorului, în perioada de valabilitate a autorizației de construire/desființare, data terminării tuturor lucrărilor prevăzute în contract, respectiv a lucrărilor aferente părților/obiectelor/sectoarelor din/de construcție în condițiile prevăzute la art. 4, și solicită acestuia, prin document scris cu confirmare de primire, efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, inclusiv stabilirea datei și locului de întrunire a comisiei de recepție la terminarea lucrărilor." Constatări:

Analizând adresa nr. 201 din 02.12.2019, înregistrată de beneficiar în data de 05.12.2019, comisia de evaluare constată faptul că executantul nu a solicitat investitorului efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, inclusiv stabilirea datei și locului de întâlnire a comisiei de recepție, fiind comunicată numai finalizarea lucrărilor.

Concluzii:

Comunicarea executantului este neconformă cu prevederile legale.

Nu analizăm acțiunea sau inacțiunea factorilor implicați în etapa de recepție dar este evidentă o înțelegere tacită între executant și investitor privind comunicarea datei recepției la terminarea lucrărilor.

În adresa nr. 251/06.07.2022 în mod eronat operatorul economic menționează că Administrația Bazinală de Apă Someș Tisa a invitat la Recepția la terminarea lucrărilor atât Consiliul Județean Bistrița - Năsăud (emitentul autorizației de construire) cât și Inspectoratul de Stat în Construcții - anexăm adresele nr 8538/ 05.07.2021 și 8238/29.06.2021.

Analizând conținutul adreselor menționate, comisia de evaluare constată că în fapt investitorul solicită Consiliului Județean Bistrița - Năsăud cu două zile înainte de efectuarea recepției desemnarea unui reprezentant pentru a participa la recepție.

Prevederi legislative:

Art. 10

(1) în termen de 5 zile de la primirea comunicării prevăzute la art. 9 investitorul:

a) solicită factorilor prevăzuți la art. 11 desemnarea de către aceștia a reprezentanților în comisia de recepție la terminarea lucrărilor;

b) stabilește data, ora și locul la care se întrunește și își începe activitatea comisia de recepție la terminarea lucrărilor;

c) transmite Inspectoratului de Stat în Construcții - I.S.C. comunicarea executantului către investitor prevăzută la art. 9, referatele pe specialități întocmite de proiectant și de dirigintele/diriginții de șantier cu privire la modul în care a fost executată lucrarea și valoarea, fără TVA, a lucrărilor executate supuse recepției în vederea eliberării adeverinței prin care se confirmă plățile efectuate către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C.

(2) Factorii implicați în etapa de recepție la terminarea lucrărilor comunică investitorului, în termen de 10 zile de la primirea solicitării prevăzute la alin.

(1) lit. a), reprezentantul desemnat să participe în comisia de recepție.

(3) *Investitorul numește comisia de recepție în maximum 3 zile de la primirea tuturor comunicărilor, potrivit alin. (2), de la factorii implicați în etapa de recepție la terminarea lucrărilor și transmite membrilor comisiei de recepție, executantului și proiectantului data, ora și locul la care se întrunește și își începe activitatea comisia."*

Constatări:

Din textul articolului 10 din lege, coroborând termenele menționate, investitorul trebuia să fixeze data recepției cu cel puțin 18 zile după data comunicării finalizării lucrărilor.

Concluzii:

În mod greșit operatorul economic face afirmația că Administrația Bazinală de Apă Someș Tisa a invitat la recepție reprezentanții emitentului autorizației anexând adresele menționate.

În mod obiectiv, acesta face dovada că investitorul nu a informat în termenul legal atât emitentul autorizației de construire cât și Inspectoratul de Stat în Construcții, aceste două instituții fiind în imposibilitatea de a desemna reprezentanții pentru recepție.

În două zile nicio instituție nu poate desemna un reprezentat cât timp termenul fixat pentru data recepției trebuie să fie de 13 zile de la solicitare.

Operatorul economic face o interpretare greșită a comunicărilor cele două instituții menționând că "s-au comunicat refuzurile de participare ale acestora" în fapt fiind comunicat faptul că din motive obiective nu pot participa la recepție.

Prevederi legislative:

"Art. 14

(1) în cazul în care investitorul, în termenul prevăzut la art. 10 alin. (1), nu stabilește data, ora și locul de întrunire a comisiei de recepție la terminarea lucrărilor sau dacă acesta nu se prezintă la data, ora și locul de recepție stabilit, direct sau prin împuternicit, executantul va reînnoi cererea pentru fixarea unei noi date de convocare a comisiei de recepție la terminarea lucrărilor.

(3) în situația în care nici până la expirarea celui de al doilea termen, conform prevederilor alin. (2), investitorul nu fixează data de începere a recepției la terminarea lucrărilor sau dacă nu se prezintă la data, ora și locul de întrunire a comisiei de recepție direct sau prin împuternicit legal, executantul va stabili un termen de recepție în intervalul de 10 zile de la expirarea celui de-al doilea termen. Executantul va notifica în scris investitorului, precum și celorlalți membri ai comisiei, în timp util, ultimul termen de întrunire a comisiei de recepție la terminarea lucrărilor. În notificare, executantul va preciza, totodată că investitorul va răspunde pentru acoperirea tuturor cheltuielilor și prejudiciilor produse ca urmare a neefectuării recepției la terminarea lucrărilor." Constatări:

Executantul, după anunțarea finalizării lucrărilor, nu a reînnoit cererea pentru fixarea unei date de convocare a comisiei la terminarea lucrărilor. Concluzii:

Nu se cunosc motivele pentru care executantul nu a solicitat recepția la terminarea lucrărilor dar există suspiciunea rezonabilă, având în vedere termenele stabilite de lege și care nu au fost respectate, că în fapt execuția

lucrărilor nu a fost finalizată și că adresa de comunicare a terminării lucrărilor a fost una pur formală.

Altfel, executantul trebuia să solicite explicit data recepției la terminarea lucrărilor. Prevederi legislative:

"Art. 15

(8) La terminarea examinării nemijlocite a construcției, comisia de recepție la terminarea lucrărilor întocmește procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, în care consemnează:

a) constatări în urma examinării vizuale a construcției și analizării documentelor prevăzute la alin. (3);

b) valoarea finală a lucrărilor executate, cu și fără TVA;

c) realizarea măsurilor prevăzute în avizul de securitate la incendiu și în documentația de execuție din punct de vedere al prevenirii și al stingerii incendiilor,

d) aspectele prevăzute la art. 17 alin. (1) care trebuie să fie remediate, precum și termenul de remediere;

e) eventuale explicații și/sau observații ale executantului;

f) refuzul executantului de a semna procesul-verbal de recepție, după caz;

g) situațiile de absență a unor membri ai comisiei sau invitați convocați;

h) decizia de admitere sau de respingere a recepției sau, după caz, decizia de suspendare a procesului de recepție;

i) perioada de garanție a lucrărilor."

Constatări:

Având în vedere prevederile de mai sus, comisia de evaluare a constatat că redactarea procesului verbal de recepție este neconformă cu prevederile legislative.

Concluzii:

- Executantul trebuia să refuze semnarea procesului verbal de recepție având în vedere următoarele neconformități privind întocmirea acestuia.

Trebuiau semnalate de executant următoarele aspecte:

- Convocarea comisiei de recepție cu foarte mult timp după comunicarea finalizării lucrărilor, fără o motivare a investitorului privind cauzele întârzierii recepției la terminarea lucrărilor.

- Componența comisiei de recepție nu este conformă cu prevederile legale, respectiv nu au fost nominalizați ca membrii în comisie reprezentantul autorității administrației publice componente care a emis autorizația de construire și reprezentantul I.S.C.

În situația în care aceștia lipseau trebuia să se motiveze absența acestora. Potrivit art. 16 din lege, prin lipsa punctului de vedere al acestor reprezentanți, recepția nu poate fi admisă.

- În procesul verbal de recepție nu au fost menționați participanții în calitate de invitați, respectiv cel puțin proiectantul și executantul lucrărilor.

Nu au fost menționate explicit capacitățile fizice recepționate.

- Capacitățile fizice menționate la pct. 7 din procesul verbal de recepție nu sunt conforme cu cele menționate în referatul proiectantului respectiv se menționează recepția pentru 3 buc stații hidrometrice față de 1 buc în referatul proiectantului. Redactarea procesului verbal de recepție nu respectă prevederile modelului cadru din lege respectiv, nu se precizează perioada în

care comisia de recepție și-a desfășurat activitatea, nu este completat corespunzător și nu se precizează data la care a fost încheiat acesta.

Comisia de evaluare a constatat deficiențe și în completarea Referatului dirigintelui de șantier, dar acestea nu sunt în sarcina operatorului economic.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare apreciază că nu au fost respectate prevederile Regulamentului privind recepția construcțiilor aprobat prin H.G. nr. 273/1994 cu actualizările și completările ulterioare, ambele părți fiind în culpă, prin urmare recepția nu este conformă, documentele prezentate fiind nule de drept.

Prin comparație se poate analiza Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1 din 05.01.2021 privind execuția lucrărilor de construcții aferentă investiției "Reabilitare și completări Construcții Hidrotehnice în Amenajarea de Combatere a Eroziunii Solului BH Cîlnău, jud. Buzău", lucrări executate în cadrul contractului nr. 19.11.451 din 14.11.2019 încheiat între ANIF și S.C. (...) S.R.L.

Din aceeași adresă nr. 225/29.06.2022 operatorul economic poate face comparația unui document de recepție conform cu cele neconforme prezentate de S.C. (...) S.R.L.

Prin urmare, operatorul economic nu prezintă documente conforme prin care să îndeplinească cerințele minime de calificare privind experiența similară.

Comisia de evaluare nu a analizat acțiunea sau inacțiunea investitorului ci a dorit să prezinte, în baza documentelor prezentate de operatorul economic, motivele pentru care acesta era îndreptățit să refuze semnarea procesului verbal de recepție până la conformarea investitorului cu prevederile legale.

Din răspunsurile la clarificări există suspiciunea rezonabilă pentru că operatorul economic înțelege că neparticiparea la recepție a reprezentanților emitentului autorizației și Inspectoratului de Stat în Construcții și nedesemnarea acestora să participe la recepție este conformă, interpretat ca un refuz de participare în mod cu totul greșit.

Comisia de evaluare face precizarea că având în vedere finanțarea din fonduri publice a obiectivelor de investiții, în mod obligatoriu, stipulate prin lege, din comisia de recepție trebuie să facă parte reprezentantul autorității publice care a emis autorizația de construire, reprezentantul Inspectoratului de Stat în Construcții cât și participarea în calitate de invitat a proiectantului conform prevederilor Legii nr. 10/1995 republicată privind calitatea în construcții.

Se observă că întreaga motivare a comisiei de evaluare și pledoaria autorității contractante din punctul său de vedere privește faptul că procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8642/07.07.2021 și nr. 7695/23.06.2021 sunt documente neconforme motiv pentru care nu sunt îndeplinite cerințele minime de calificare privind experiența similară.

Deși susține că „nu poate îndeplini funcția de control ex ante a procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică”, aspecte reluate, în mod repetat, și în punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea contractanta nu face altceva să constate neconformități ale documentelor depuse de ofertant, raportat la dispozițiile HG nr. 273/1994 modificată prin HG nr. 343/2017 pentru aprobarea Regulamentului

privind recepția construcțiilor, susținând că „nu au mai fost respectate de investitor și de către operatorul economic”.

Or, atribuția comisiei de evaluare era de a verifica dacă prin documentele depuse, se face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, nu să facă o supraevaluare a activității comisiilor de recepție a lucrărilor executate de ofertant.

De exemplu, faptul că „executantul trebuia să refuze semnarea procesului verbal de recepție având în vedere următoarele neconformități privind întocmirea acestuia” nu intra în sarcina de verificare a comisiei de evaluare.

Cum a arătat și contestatoarea în repetate rânduri, atât în contestație cât și în concluziile scrise, autoritatea contractantă a depășit limitele competenței sale raportat la situația de fapt și de drept.

Achizitoarea, în urma analizei detaliate a documentelor întocmite de o altă autoritate contractantă, în privința legalității lor, stabilește că acestea sunt neconforme și nu le ia în considerare în evaluarea ofertei.

Singura verificare la care era îndreptățită comisia de evaluare era cea de stabilire a executării sau nu a respectivelor lucrări de către (...)SRL.

Fiind admisă recepția la terminarea lucrărilor, neluarea în considerare a documentelor depuse nu se justifică.

Cel mult, achizitoarea putea solicita clarificări suplimentare emitentului documentelor, pentru a stabili dacă (...)SRL a executat corespunzător lucrările. Vizavi de faptul că aspectele din contestație au fost invocate de asociatul (...)SRL nu prezintă relevanță în cauză, oricare asociați având dreptul să depună contestație.

În cazul, în care autoritatea contractantă are unele îndoieli privind corectitudinea/autenticitatea unor documente suport prezentate de un operator economic la procedura de achiziții publice, aceasta poate solicita clarificări inclusiv autorității contractante care a emis acele documente, în cazul de față Administrația Bazinală de Apă Someș-Tisa. Mai mult, în speța de față ambii sunt ordonatori terțieri subordonați aceluiași ordonator principal de credite.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs/ serviciu/ lucrare care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile, obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile

propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că **această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu** și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte contestația formulată de Asocierea (...) SRL (lider), (...) (asociat) și (...) SRL (asociat) prin (...) SRL, în contradictoriu cu (...), și va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei depuse în cadrul procedurii „Amenajare râu Gilort în zona localității Novaci, județul Gorj” – Lot 1, ținând seama de cele constatate.

Cererea de suspendare a fost respinsă ca nefondată prin Încheierea nr. 2152/C9/2015 din data de 19.08.2022.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de Asocierea (...) SRL - (...) - (...) SRL, prin (...) SRL, în contradictoriu cu U, anulează comunicarea nr. 496/GM/10.08.2022, Raportul procedurii 490/GM/ 10.08.2022, în partea ce privește Asocierea amintită și ofertele admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.