CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str....., jud. ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată de ..... - administrator și convențional prin ....., cu sediul în ....., ales pentru comunicarea tuturor actelor în legătură cu prezenta contestație, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/2998/30.08....., emisă de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Consolidare DN57 km 137+500 - km 152+990 Nicolint – Oravița (proiectare + execuție)”, cod CPV 45233130-9, 71322500-6, s-a solicitat:
- anularea comunicării nr. 111/2998 din data de 30.08.....;
- anularea deciziei de declarare a ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- reevaluarea ofertei SC ..... SRL în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii privind achizițiile publice. În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL - SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/2998/30.08.....,

emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Consolidare DN57 km 137+500 - km 152+990 Nicolint – Oravița (proiectare + execuție)”, cod CPV 45233130-9, 71322500-6.

În fapt, contestatorul precizează că, urmare a depunerii ofertei în cadrul prezentei proceduri, în faza de analiză a DUAE, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 111/2870 din 16.08....., a solicitat asociatului SC ..... SRL să clarifice cum îndeplinește cerința nr. 2 experiență similară din fișa de date a achiziției și să prezinte documente justificative în acest sens. Prin răspunsul nr. 1685/18.08..... la solicitarea de clarificări, s-a declarat că Cerința nr. 2 experiența similară este îndeplinită prin cele cinci contracte declarate în DUAE, respectiv:

- Drumul Vinului: Păuliș-Ghioroc-Covasant-Șiria - rest de executat;
- Reabilitare DJ 682 km 100+080 - 117-080 .....-Feleac limită județ Timiș;
- Legătura rutieră Câmpul Liniștii - Centura ..... - execuție lucrări;
- Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 499+655;
- Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598.

Contestatorul menționează că, urmare analizării răspunsului, autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii „inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ”, cu motivarea expusă în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii nr. 111/2998 din data de 30.08.....

Contestatorul precizează că, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, a completat în mod corespunzător DUAE cu informații referitoare la contractele de lucrări derulate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări similare celor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit. De asemenea, având în vedere solicitarea de clarificări nr. 111/2870 din 16.08....., s-au completat următoarele contracte având ca obiect:

- Legătura rutieră Câmpul Liniștii - Centura ..... - execuție lucrări;
- Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 498+655;
- Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598,

Contestatorul arată că, prin adresa de răspuns nr. 1685/18.08....., a atașat următoarele documente justificative:

- Contract de lucrări nr. 67/2015 + PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18147/2015;
- Contract de lucrări nr. 11/2015 + Metodologia prezentării închiderilor de lună nr. 1566/2014 + Ordin începere + PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 10447/.....;
- Contract subsecvent de lucrări nr. 550/...../2013, în cuprinsul căruia, cu privire la obiectul contractului, se menționează următoarele:

„4. Obiectul contractului

4.1. (1) Executantul se obligă să execute și să finalizeze lucrări privind întreținerea periodică 2013 — covoare asfaltice - D.R.DJ, Timișoara, Lot 1 S.D.N. ..... în conformitate cu prevederile normativelor în vigoare, a reglementărilor tehnice și standardelor din domeniul rutier, astfel cum sunt enumerate în caietul de sarcini, în condițiile calitative și cantitative prevăzute în acestea, în condițiile convenite în Acordul - cadru nr. 92/48088/17.07.2013 și în prezentul contract subsecvent, cod CPV 45233139-3 - lucrări de întreținere a drumurilor naționale, în perioada convenită, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu obligațiile asumate prin prezentul contract.

(2) în vederea îndeplinirii obiectului contractului prevăzut la art. 4.1. alin. (1), Executantul are obligația de a executa covoare asfaltice cu beton asfaltic tip BA 16 inclusiv frezarea îmbrăcămintei existente".

- Contract subsecvent de lucrări nr. 550/81/2014, în cuprinsul căruia, cu privire la obiectul contractului, se menționează următoarele:

„Obiectul contractului

4.1. - (1) Executantul se obligă să execute și să finalizeze lucrări privind întreținerea periodică 2014 - covoare asfaltice - D.R.D.P. Timișoara, Lot 1 - S.D.N. ..... în conformitate cu prevederile normativelor în vigoare, a reglementărilor tehnice și standardelor din domeniul rutier, astfel cum sunt enumerate în caietul de sarcini, în condițiile calitative și cantitative prevăzute în acestea, în condițiile convenite în Acordul - cadru nr. 92/48088/17.07.2013 și în prezentul contract subsecvent, cod CPV 45233139-3 - lucrări de întreținere a drumurilor naționale, în perioada convenită, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu obligațiile asumate prin prezentul contract.

(2) în vederea îndeplinirii obiectului contractului prevăzut la art. 4.1. alin. (1), Executantul are obligația de a executa covoare asfaltice cu beton asfaltic tip BA 16 inclusiv frezarea îmbrăcămintei existente".

- Centralizatoare financiare ale lucrărilor de întreținere periodică pentru anii 2013 și 2014 (Anexele 1 și 2), din care rezultă valorile lucrărilor executate.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul apreciază că a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă, făcând dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Din conținutul respectivelor documente rezultă caracterul similar al lucrărilor executate în cadrul contractelor având ca obiect *„Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 498+655*" și *„Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598*" reflectat prin:

- însuși obiectul contractelor, astfel cum acesta este menționat expres în cuprinsul acestora (citat mai sus), *„cu respectarea prevederilor normativelor în vigoare, a reglementărilor tehnice și standardelor din domeniul rutier, astfel cum sunt enumerate în caietul de sarcini, în condițiile calitative și cantitative prevăzute în acestea*";

- operațiunile și materialele folosite în contractele prezentate ca experiență similară.

În plus, contestatorul menționează faptul că acele categorii de lucrări care nu se regăsesc în cele două contracte de lucrări similare, sunt acoperite de celelalte 3 contracte acceptate de autoritatea contractantă ca făcând dovada experienței similare, respectiv:

- Drumul Vinului: Păuliș-Ghioroc-Covasant-Șiria - rest de executat;
- Reabilitare DJ 682 km 100+080 - 117-080 .....-Feleac limită județ Timiș;
- Legătura rutieră Câmpul Liniștii - Centura ..... - execuție lucrări.

În opinia contestatorului, susținerea autorității contractante conform căreia cele două contracte (respectiv Contract subsecvent de lucrări nr. 550/...../2013 și Contract subsecvent de lucrări nr. 550/81/2014) nu pot fi reținute în dovedirea experienței similare deoarece: „codul CPV aferent contractelor având ca obiect „covoare asfaltice" este 45233139-3 - Lucrări de întreținere a drumurilor naționale, care definește în mod clar faptul că este vorba de lucrări de întreținere a drumurilor, spre deosebire de codul CPV aferent prezentei proceduri, respectiv 45233130-9 - Lucrări de construcții de drumuri naționale", este contrară legii și nu poate fi reținută în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/..... din 19 aprilie ..... 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. În consecință, consideră nelegală raportarea autorității contractante la un anumit cod CPV. De asemenea, este contrar regulilor de evaluare instituite de legea achizițiilor publice ca aprecierea caracterului similar al unor lucrări să se facă exclusiv prin raportare la denumirea unor contract (ex: „contract de consolidare", „contract de lărgire" vs. „contract de întreținere").

Contestatorul arată că, în mod legal, aprecierea similarității unor lucrări executate anterior (în perioada de referință) cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire în curs se face printr-o analiză în concret a categoriilor de lucrări (operațiunilor) și materialelor folosite, care trebuie să fie de *„complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție*" ce urmează a fi atribuit. În acest sens, solicită Consiliului să observe faptul că afirmația autorității contractante conform căreia *„lucrările de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizate și/sau reabilitare și/sau lărgiri sunt mult mai complexe decât lucrările de întreținere a drumurilor*" este lipsită de orice fundament tehnic sau juridic și nu a fost dovedită în nici un fel de către aceasta.

Contestatorul consideră că, în fapt, autoritatea contractantă nu a procedat la nicio verificare concretă a categoriilor de lucrări (operațiunilor) și materialelor folosite în execuția celor două contracte subsecvente de lucrări nr. 550/...../2013 și nr. 550/81/2014. Conform jurisprudenței constante în materia achizițiilor publice, rezultate din interpretarea prevederilor OUG nr. 34/2006, dar aplicabilă prin analogie și în contextul legislativ actual, s-au pronunțau următoarele soluții în

spețe similare: Curtea de Apel ..... - Decizia nr. 6738 din 25 septembrie 2014, Curtea de Apel Craiova - Decizia nr. 10222 din 9 noiembrie 2012.

Contestatorul afirmă că, în situația în care autoritatea contractantă aprecia că ar fi avut nevoie de clarificări și completări formale sau de confirmare, aceasta avea posibilitatea legală de a le solicita, cu respectarea exigențelor impuse acesteia de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv prin adresarea unei comunicări *„clare și care să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*".

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 40036/ ..... - ...../25.09....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, DUAE, calificare contestator, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 111/3242/28.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 41447/03.10....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, transmis și pe fax și înregistrat la CNSC sub nr. 40878/28.09....., autoritatea contractantă susține, contrar afirmației contestatorului că „societatea noastră a completat în mod corespunzător DUAE cu informații referitoare la contractele de lucrări (...) având ca obiect lucrări similare celor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit", că informațiile completate în DUAE de către asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL & SC ..... SRL nu confirmă îndeplinirea cerinței nr. 2 privind experiența similară, întrucât SC ..... SRL, a completat în DUAE la partea IV. punctul C. „Capacitatea tehnică și profesională", pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, contractele având ca obiect „Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 498+655" și „Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598", în condițiile în care, prin fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.a), s-a explicitat ce înseamnă lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului, respectiv: „*) lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene". Mai mult decât atât, prin adresa nr. 111/2870 din 16.08....., s-a solicitat:

- să clarifice cum îndeplinește Cerința nr. 2 *„Experiența similară*" din fișa de date a achiziției, prin care *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare* cu cele care fac obiectul contractului în valoare cumulata de minim 28.000.000 lei modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene*";

- să prezinte documente justificative în acest sens, având în vedere că în DUAE la partea IV, punctul C - Capacitatea tehnică și profesională - Pentru contractele de achiziție de lucrări, ați completat următoarele contracte având ca obiect:

- Legătura rutieră Câmpul Liniștii - Centura ..... – execuție lucrări;
- Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 498+655;
- Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598.

- prin răspunsul nr. 1685/18.08....., la solicitarea de clarificări mai sus amintită, contestatorul a declarat că Cerința nr. 2 „Experiența similară" este îndeplinită prin cele cinci contracte declarate în DUAE:

- Drumul Vinului: Păuliș-Ghioroc-Covasant-Șiria - rest de executat;
- Reabilitare DJ 682 km 100+080 - 117+080 .....-Feleac limita Județ Timiș;
- Legătura rutieră Câmpul Liniștii - Centura ..... - execuție lucrări;
- Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 498+655;
- Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598.

Având în vedere faptul că s-a specificat în mod clar în fișa de date a achiziției, că prin lucrări similare se înțelege „lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri", iar lucrările care fac obiectul contractelor nr. 550/...../13.08.2013 și nr. 550/81/15.05.2014, sunt lucrări de întreținere periodică a drumurilor - covoare asfaltice, autoritatea contractantă menționează că lucrările care fac obiectului acestor contracte nu sunt similare cu cele supuse achiziției. Faptul că lucrările care fac obiectul contractelor nr. 550/...../13.08.2013 și nr. 550/81/15.05.2014, sunt lucrări de întreținere periodică a drumurilor - covoare asfaltice, reiese și din prevederile contractuale invocate de către contestator, respectiv din obiectul contractelor: „lucrări privind întreținerea periodică 2013 - covoare asfaltice", respectiv „lucrări privind întreținerea periodică 2014 - covoare asfaltice". De asemenea, însuși codul CPV aferent acestor contracte definește faptul că este vorba de lucrări de întreținere a drumurilor, și nu lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri.

Totodată, contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă face precizarea că, categoriile de lucrări, respectiv operațiunile și materialele din cadrul contractelor care au ca obiect lucrări de întreținere periodică a drumurilor - covoare asfaltice nu sunt similare cu cele supuse achiziției.

Autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi reținută afirmația contestatorului că „acele categorii de lucrări care nu se regăsesc în cele două contracte de lucrări similare, sunt acoperite de celelalte 3 contracte", deoarece fără a lua în calcul contractele având ca obiect „Covoare asfaltice DN7 km 491+000 - 498+655" și „Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598", contestatorul nu îndeplinește plafonul

privind experiența similară, de minim 28.000.000 lei fără TVA, conform fișei de date a achiziției cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională - Cerința nr. 2. De altfel, după cum reține și A.N.A.P., prin Instrucțiunea nr. 2/....., invocată de către contestator, pentru demonstrarea experienței similare sunt permise lucrări „similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului”, însă lucrările de întreținere a drumurilor nu sunt nici similare și nici superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului cu lucrările de construcții de drum. Mai mult decât atât, s-a respectat Instrucțiunea A.N.A.P. anterior amintită, respectiv s-a explicitat „similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de... lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică”, în sensul că s-a specificat prin documentația de atribuire că, prin lucrări similare se înțelege „lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri”.

Autoritatea contractantă consideră că este eronată afirmația contestatorului în ceea ce privește faptul că *„este nelegală raportarea autorității contractante la un anumit cod CPV*”, întrucât nu s-a raportat la un anumit cod CPV, ci a explicitat că lucrările aferente contractelor de *„covoare asfaltice*” , care sunt lucrări de întreținere a drumurilor, conform cod CPV 5233139-3 - Lucrări de întreținere a drumurilor naționale, nu sunt similare cu cele supuse achiziției, respectiv *„lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri*”, aferente codului CPV 45233130-9 - Lucrări de construcții de drumuri naționale. Aprecierea caracterului similar nu s-a făcut prin raportare la denumirea contractelor, întrucât nu s-a raportat la denumirea contractului, ci la complexitatea lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică, în sensul că lucrările de întreținere a drumurilor nu sunt lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică. De asemenea, nu pot fi reținute nici afirmațiile contestatorului privind solicitarea unei experiențe identice, întrucât s-a solicitat o experiență similară și nu o experiență identică și nici afirmația că s-au solicitat exclusiv lucrări care se încadrează la codul CPV - 45233130-9 - Lucrări de construcții de drumuri naționale, întrucât s-a permis pentru demonstrarea cerinței de experiență similară și lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri.

Referitor la afirmațiile contestatorului vis-a-vis de faptul că s-ar fi putut solicita clarificări, autoritatea contractantă menționează că au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 111/2870 din 16.08....., însă contestatorul a susținut și prin răspunsul la solicitarea de clarificări că lucrările de întreținere periodică - covor asfaltic sunt similare cu cele supuse achiziției.

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de către SC ..... SRL, ca nefondată.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă on-line în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Consolidare DN57 km 137+500 - km 152+990 Nicolint – Oravița (proiectare + execuție)”, cod CPV 45233130-9, 71322500-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este 28.790.409 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulată de ..... SA privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă datorită neîndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, Consiliul urmează a se raporta în cele ce urmează atât la dispozițiile documentației de atribuire cât și prevederile legale aplicabile în domeniu.

La secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință de calificare: *„Cerinta nr. 2 „Experiența similara” Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare* cu cele care fac obiectul contractului în valoare cumulată de minim 28.000.000 lei fără T.V.A., la nivelul a unul sau mai multe contracte.*

**) lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene.*

Nota: Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial.

Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAE cu informațiile aferente situației lor.

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil.

Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt:

- Certificări de bună execuție (documente emise de beneficiarul lucrărilor/ procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor / procese verbale de recepție pentru părți/obiecte din/de lucrare dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic și funcțional / procese verbale de recepție finală a lucrărilor), din care să reiasă beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor, precum și dacă au fost duse la bun sfârșit.

Nota:

În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate și în măsura în care aceste documente nu pot

fi considerate edificatoare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita documente menționate sau detalii, precizări, informații sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL - SC ..... SRL a depus declarațiile DUAE în cuprinsul cărora a enumerat următoarele contracte referitoare la experiența similară în lucrări de execuție:

- SC ..... SRL a depus DUAE aflat la paginile 165 – 180 în cadrul căruia a enumerat următoarele contracte de lucrări:

- contractul „execuția lucrărilor de reabilitare în cadrul proiectului «Drumul vinului: Paulis-Ghioroc-Covasant-Siria» - rest de executat, Județul ....., contract nr. 67 din 13.05.2015, PVRTL nr. 18147 din 09.12.2015", contractant unic, având valoarea de 7.828.520 lei, data de începere 25.05.2015, data de încheiere 04.12.2015, beneficiar Consiliul Județean .....;

- contractul „Reabilitare DJ 682 km 100+080-117+080 .....-Felnac limita Județ Timiș", contract nr. 11 din 11.03.2015, PVRTL nr. 10447 din 21.06....., lider de asociere cu 99,09%, valoare 13.531.840,89 lei, data de începere 11.03.2015, data de încheiere 16.06....., beneficiar Consiliul Județean .....;

- contractul „Legătura rutieră Câmpul Liniștii – Centura ..... – execuție lucrări", contract nr. 52998 din 22.08.2012, PVRTL nr. 80638 din 20.12.2013, contractant unic, valoare 6082250 lei, data de începere 14.09.2012, data de încheiere 18.12.2013, beneficiar Primăria Municipiului .....;

- contractul „Covoare asfaltice DN7 km 491+000 – 498-655", contract nr. 550/..... din 13.08.2013, PVRTL nr. 10/2371 din 12.11.2013, contractant unic, valoare 1.917.691,29 lei, data de începere 29.08.2013, data de încheiere 03.10.2013, beneficiar CNADNR SA ....., DRDP Timișoara;

- contractul „Covoare asfaltice DN7 km 449+050-452+598", contract nr. 550/81 din 15.05.2014, PVRTL nr. 10/2949 din 29.10....., contractant unic, valoare 893.762,21 lei, data de începere 18.06....., data de încheiere 08.08.2014, beneficiar CNADNR SA ....., DRDP Timișoara.

- asociatul SC ..... SRL a depus DUAE aflat la paginile 181 – 195 din dosarul achiziției, în cadrul căruia a enumerat următoarele contracte:

- Contractul Proiectare, executare, finalizare și remediere defecte pentru obiectivul *„lot nr. 4 – Reabilitarea și modernizarea DJ 612A, Roșiorii de Vede – Balta Sărată, km 17+527-33+649, L = 16,122 km*", valoare 866.338,40 lei, data de începere 30.11.2014, data de încheiere 25.08.2015, beneficiar Județul Teleorman;

- Contractul Pth, DE, CS, documentație obținere avize, acorduri, autorizație de construire și AT pe parcursul execuției de lucrări și execuție lucrări la obiectivul *„Consolidare pasaj CF pe DN 7 km 237+051*

la Râul Vadului", valoare 200.000 lei, data de începere 14.11.2014, data de încheiere 29.05.2015, beneficiar CNAIR – DRDP Craiova;
- asociatul SC ..... SRL a depus DUAE aflat la paginile 196 – 210 din dosarul achiziției, în care nu a invocat contracte în vederea demonstrării experienței similare.

Prin adresa nr. 111/2870/16.08..... (pagina 1040 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

«clarificați cum îndepliniți cerința nr. 2 „Experiența similară" din fișa de date a achiziției, prin care „Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului în valoare cumulata de minim 28.000.000 lei fără T.V.A., la nivelul a unul sau mai multe contracte.*

**) lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene"*

și prezentați documente justificative în acest sens, având în vedere că în DUAE la partea IV punctul C Capacitatea tehnică și profesională – pentru contractele de achiziții de lucrări, ați completat următoarele contracte având ca obiect:

- *„Legătura rutieră Câmpul Liniștii – Centura ..... – execuție lucrări";*
- *„Covoare asfaltice DN7 km 491+000 – 498+655";*
- *„Covoare asfaltice DN7 km 449+050 - 452+598" (...)*».

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1685/18.08..... (paginile 1044 – 1152 din dosarul achiziției), potrivit căreia „cerința nr. 2 „Experiența similară" din fișa de date a achiziției este îndeplinită prin cele cinci contracte declarate în DUAE, în valoare totală de 30.252.964,39 lei + TVA:

- *«Drumul vinului: Paulis-Ghioroc-Covasant-Siria» - rest de executat;*
- *Reabilitare DJ 682 km 100+080-117+080 .....-Felnac limita Județ Timiș;*
- *Legătura rutieră Câmpul Liniștii – Centura ..... – execuție lucrări;*
- *Covoare asfaltice DN7 km 491+000 – 498-655;*
- *Covoare asfaltice DN7 km 449+050-452+598.*

Vă anexăm documente justificative pentru toate contractele declarate în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară (...)".

În anexa răspunsului nr. 1685/18.08....., contestatorul a transmis comisiei de evaluare următoarele documente:

- Contractul de lucrări nr. 67/13.05.2015 încheiat cu Județul ....., având ca obiect „Lucrări de reabilitare în cadrul proiectului «Drumul vinului: Paulis-Ghioroc-Covasant-Siria» - rest de executat, Județul .....";

- Procesul verbal nr. 12147/09.12.2015de recepție la terminarea lucrărilor *„Drumul vinului: Paulis-Ghioroc-Covasant-Siria» - rest de executat";*
- Contractul de lucrări nr. 11/11.03.2015, încheiat cu Județul ....., având ca obiect „Reabilitare DJ 682 km 100+080-117+080 .....-Felnac limita Județ Timiș";
- Înscrisul *„Metodologia prezentării încheierilor de lună*";
- Ordinul de începere a lucrărilor la obiectivul „Întocmire PT+DDE+CS și execuția lucrărilor de reabilitare pe DJ 682 km 100+080 – 117+080, ... - Felnac – Limită jud. Timiș";
- Procesul verbal nr. 10447/21.06..... de recepție la terminarea lucrărilor la obiectivul „Reabilitare DJ 682 km 100+080-117+080 .....-Felnac limita Județ Timiș";
- Contractul subsecvent nr. 550/...../13.08.2013, încheiat cu CNADNR prin DRDP Timișoara, având ca obiect „lucrări privind întreținerea periodică 2013 – covoare asfaltice – DRDP Timișoara, Lot 1 – SDN .....";
- Anexa 1 „centralizatorul financiar al lucrărilor de întreținere periodică 2013 covoare asfaltice" la contractul subsecvent nr. 550/...../13.08.2013;
- Anexa 2 „Sectoarele de drum DN, poziții km și tipuri de covoare asfaltice" la contractul subsecvent nr. 550/...../13.08.2013;
- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 10/2371/ 12.11.2013, aferent contractului subsecvent nr. 550/13.08.2013;
- Contractul subsecvent nr. 550/81/15.05.2014, încheiat cu CNADNR prin DRDP Timișoara, având ca obiect „lucrări privind întreținerea periodică 2014 – covoare asfaltice – DRDP Timișoara, Lot 1 – SDN .....";
- Anexa 1 *„centralizatorul financiar al lucrărilor de întreținere periodică 2014 covoare asfaltice*" la contractul subsecvent nr. 550/81/15.05.2014;
- Anexa 2 *„Sectoarele de drum (DN, poziții km și tipuri de covoare asfaltice)*" la contractul subsecvent nr. 550/81/15.05.2014;
- Procesul verbal nr. 10/2949/25.10.2014, de recepție la terminarea lucrărilor executate în baza contractului subsecvent nr. 550/81/ 15.05.2014;
- Contractul de lucrări nr. 52998/22.08.2012 încheiat cu Municipiul ....., având ca obiect „Legătura rutieră Câmpul Liniștii – Centura ..... – execuție lucrări";
- Procesul verbal nr. 80638/20.12.2013, de recepție la terminarea lucrărilor aferent obiectivului „Legătura rutieră Câmpul Liniștii – Centura ..... – execuție lucrări".

Verificând, la rândul său, documentele transmise de către contestator autorității contractante în anexa adresei nr. 1685/18.08..... în scopul demonstrării îndeplinirii experienței similare, Consiliul va reține următoarele:

- La cerința nr. 2 de la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a definit noțiunea de „experiență similară” drept „*lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene*”;
- Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de mai sus, contestatorul a invocat în adresa nr. 1685/18.08..... de răspuns la solicitarea de clarificare un număr de 5 contracte pe care le-a și anexat respectivului răspuns. Cele 5 contracte se regăsesc și în DUAE depus inițial;
- Printre cele 5 contracte enumerate în DUAE și depuse ulterior ca răspuns la solicitarea de clarificare formulată de autoritatea contractantă se regăsesc contractul subsecvent nr. 550/...../ 13.08.2013 și contractul subsecvent nr. 550/81/15.05.2014, ambele având ca obiect „lucrări privind întreținerea periodică – covoare asfaltice”.

Având în vedere faptul că lucrările de întreținere periodică nu se regăsesc în enumerarea limitativă „lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene” prin care a definit autoritatea contractantă în mod explicit noțiunea de „experiență similară”, Consiliul va reține că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au consemnat în procesul verbal de evaluare 4 nr. 111/2991/30.08..... că „informațiile completate (...) în DUAE (...) nu confirmă îndeplinirea cerinței minime de calificare (...)”.

Mai mult, din memoriul tehnic publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[CN176060/014] 04_proiect informativ_faza DALI semnat.pdf*”, Consiliul va reține că lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire constau în consolidarea sau înlocuirea structurii rutiere existente, în funcție de trafic.

Cu titlu de exemplu, Consiliul va reține că pe sectorul de drum km 139+560-139+740 este prevăzută execuția următoarelor tipuri de lucrări:

- 4 cm strat de uzură din beton asfaltic tip BA 16;
- 5 cm strat de legătură din beton asfaltic deschis tip BAD 25;
- 6 cm strat de bază din anrobat bituminos tip AB2;
- 25 cm strat de fundație din piatră spartă;
- 28 cm strat de fundație din balast;
- 7 cm substrat izolator de nisip,

iar pe sectoarele cu structură rigidă km 143 + 600 – 144 + 350 respectiv km 144 + 450 – 144 + 700, s-au prevăzut:

- spargerea dalelor existente din beton de ciment în bucăți de 30 - 60 cm cu ajutorul piconului hidraulic, încărcarea și transportul acestora;

- sfărâmarea totală a dalelor din beton în vederea obținerii unui strat de piatră spartă de 20 cm grosime după compactare, cu adaos de piatră spartă;
- așternerea și compactarea stratului de fundație rezultat în urma concasării dalelor;
- execuția straturilor bituminoase rezultate prin calcul de dimensionare.

Procedând la verificarea anexelor la contractele subsecvente nr. 550/...../13.08.2013 și nr. 550/81/15.05.2014, transmise de contestator autorității contractante în anexa adresei de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1685/18.08....., Consiliul constată că lucrările executate în baza celor două contracte subsecvente sunt simple „lucrări privind întreținerea periodică" (astfel cum rezultă din obiectul contractului), constând doar în frezare și execuție strat de uzură grosime 4 cm, acoperind doar una din multitudinea de activități ce fac obiectul prezentului contract.

În acest context, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în procesul verbal de evaluare 4 nr. 111/2991/30.08..... că „lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri sunt mult mai complexe decât lucrările de întreținere a drumurilor".

Totodată, Consiliul apreciază drept justificată concluzia de mai sus a autorității contractante privind diferența de complexitate dintre lucrările de întreținere și cele de reparație a drumurilor (cum sunt cele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire) și prin raportare la definițiile acestor două tipuri de lucrări, prevăzute în capitolul II *„Clasificarea lucrărilor și serviciilor aferente întreținerii și reparării drumurilor, podurilor și anexelor acestora"* din Normativul privind întreținerea și repararea drumurilor publice ind. AND 554/2002, respectiv:

- art. 12 alin. (1), potrivit căruia *„lucrările și serviciile privind întreținerea drumurilor, podurilor și anexelor acestora constau în totalitatea activităților de intervenție ce se execută în tot timpul anului, determinate de uzura sau degradarea în condiții normale de exploatare, ce au ca scop asigurarea condițiilor tehnice necesare desfășurării circulației rutiere în siguranță, cu respectarea normelor în vigoare, precum și de a menține acest patrimoniu public în stare permanentă de curățenie și aspect*";
- art. 13 alin. (1), potrivit căruia *„Lucrările de reparații a drumurilor publice constau în totalitatea lucrărilor fizice de intervenție care au ca scop compensarea parțială sau totală a uzurii fizice și morale produsă ca urmare a exploatării normale sau a acțiunii agenților de mediu, îmbunătățirea caracteristicilor tehnice la nivelul impus de traficul maxim pentru numărul de benzi de circulație existente, refacerea sau înlocuirea de elemente sau părți de construcții ieșite din uz care afectează rezistența, stabilitatea, siguranța în exploatare și protecția mediului*".

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, privind pretinsa încălcare a art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/..... potrivit cărora „Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului", având în vedere faptul că:

- de pe o parte, autoritatea contractantă a definit sintagma *„experiență similară"* printr-o multitudine de categorii de lucrări de drumuri, și nu prin identificarea precisă a uneia anume și,
- pe de altă parte, pentru că lucrările de întreținere periodică executate în cadrul celor două contracte subsecvente încheiate cu DRDP Timișoara (frezare și execuție strat de uzură grosime 4 cm) nu pot fi considerate identice sau superioare ca și complexitate lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract.

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la experiența similară sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare, prin urmare și-a însușit obligația de a dovedi dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului (prin această sintagmă înțelegându-se lucrări de consolidare și/sau construcții noi și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgiri aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor județene) în valoare cumulata de minim 28.000.000 lei fără T.V.A., la nivelul a unul sau mai multe contracte, sub sancțiunea prevăzută la art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii dovezilor privind experiența similară (astfel cum a fost aceasta definită de către autoritatea contractantă) potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date, ce categorii de lucrări vor fi considerate drept similare cu cele aferente prezentei proceduri de atribuire iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care cerința nr. 2 de la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției sau solicitarea de clarificare nr. 111/2870/16.08..... erau considerate ca fiind

contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.