CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24620/01.07.2019, depusă de ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - director general, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de asistență tehnică de supraveghere a lucrărilor (dirigenție de șantier) pentru obiectivul „Modernizare drum interjudețean ...”, cod CPV 71520000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 24.04.2019, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, cu luarea în considerare a experienței similare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 ... reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, din cauză că nu a fost îndeplinită cerința experienței similare, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, reclamanta învederează că autoritatea i-a transmis solicitare de clarificări nr. Ad7265/2/ 06.05.2019, de demonstrare a modului în care anumite contracte depuse ca experiență similară se încadrează în categoriile de lucrări din cadrul fișei de date, respectiv: „*Vă solicităm clarificarea modului în care obiectele contractelor nr. 85/17457/22.12.2016, nr. 10144-900503/30.07.2013 și nr. 312/23.12.2014 răspund cerințelor autorității contractante privind experiența similară, respectiv în care dintre categoriile de lucrări solicitate în fișa de date (modernizare/ reabilitare/construire/reparații capitale aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV de complexitate) se încadrează lucrările similare prezentate de dumneavoastră (întreținere și reparații drumuri, refaceri rutiere, asigurarea accesibilității)*."

Prin răspunsul nr. 3398/09.05.2019, s-a transmis detaliat și exact modul de îndeplinire al cerinței, fiind puse la dispoziția autorității documente relevante privind obiectul și categoriile lucrărilor prezentate: contracte de servicii, acte adiționale, documente constatatoare/recomandări, comenzi emise de beneficiari în care sunt descrise tipurile de lucrări care făceau obiectul contractelor de supraveghere prezentate ca experiența similară, documentație tehnică, referate de verificare, memorii, procese verbale, aferente contractelor prezentate ca experiență similară în care este descrisă categoria și complexitatea lucrărilor ce au făcut obiectul contractelor de supraveghere.

Cu adresa nr. Ad8117/2/15.05.2019, autoritatea solicită demonstrarea că serviciile prestate în cadrul contractelor nr. 10144-900503/30.07.2013 și nr. 312/23.12.2014 corespund din punct de vedere al categoriei drumului/suprapunerii acestora cu drumuri de interes național, județean sau comunal și încadrării acestora în clasa tehnică solicitată: „*Vă solicitam să clarificați dacă străzile care au făcut obiectul contractului nr. 10144-900503/30.07.2013 se suprapun cu drumuri de interes național, județean sau comunal. În cazul în care există suprapuneri, vă solicităm să ne comunicați indicativul drumului și să specificați care este valoarea contractului aferent drumurilor de interes național, județean sau comunal care se încadrează cel puțin în clasa tehnica IV de complexitate. Vă solicitam să clarificați dacă strada care a făcut obiectul contractului nr. 312/ 23.12.2014 se suprapune cu drum de interes național, județean sau comunal și să ne comunicați indicativul drumului*."

S-a răspuns cu promptitudine, punând la dispoziția autorității toate documentele pe care le poate deține un prestator de servicii.

Autoritatea a revenit cu adresa nr. Ad9062/3/29.05.2019:

„I. Având în vedere punctul 1 al răspunsului transmis de dumneavoastră la solicitarea noastră de clarificări nr. Ad.8117/2/ 15.05.2019, vă rugam să precizați:

1. Nr PVRLT 7753/11.11.2015; Nr PVRLT 7559/06.10.2015; Nr PVRLT 7753/26.09.2015; valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DN6 Sos Alexandriei;

2. Nr PVRLT 7665/27.10.2015; Nr PVRLT 7893/11.12.2015; Nr PVRLT 7893/11.12.2015 valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DN 2 Șos. Colentina, clarificați cele 2 facturi aferente aceleași zile cu valori diferite. Justificați de asemenea suprapunerea Sos Andronache din Mun. București cu DJ 200 Voluntari- Ștefănești- DJ 101;

3. Nr PVRLT 8000/28.12.2015 clarificați suprapunerea Șos. Petricani cu DJ 200B pe care ați prestat serviciile de dirigenție de șantier, având în vedere că tronsonul de drum DJ 200B, reclasat din DCI DC 5, București- Voluntari-DN 1, Km 2+000- Km 8+300, a fost predat în administrare CL Voluntari conform HCJ Ilfov 29/06.03.2018. În acest sens se va prezenta originea drumului județean în Mun. București precum și indicarea poziției kilometrice a serviciilor de dirigenție șantier prestate pe cei 2 km a Șos. Petricani dacă aceasta este continuitatea drumului județean în Mun. București până la intravilan Voluntari;

4. Nr PVRLT 7753/19.11.2015 valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DN 6 Șos. Alexandriei;

5. Nr PVRLT 318/26.02.2016; nr. crt. 9, 13, 23, 62, din răspunsul la solicit de clarificări; Nr PVRLT 7995/24.12.2015 nr. crt. 53, 56, 57, 59, valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DN 1A Calea Griviței;

6. Nr PVRLT 7712/09.11.2015 descrieți activitățile prestate pe perioada de garanție a lucrărilor precum și valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DN 3 Bd Pache Protopopescu;

7. Nr PVRLT 7902/14.12.2015; Nr PVRLT 8006/28.12.2015 pct. 24, 33, 52, 61, Nr PVRLT 7829/09.12.2015; valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe E 81 B-dul Carol I, IC Brătianu, Bd. Theodor Palady, Bd. Camil Ressu, Bd. Unirii;

8. Nr PVRLT 318/26.02.2016 valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DN 2 Calea Moșilor;

9. Nr PVRLT 7993/23.12.2015; Nr PVRLT 8022/30.12.2015; valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe Bd. Pache Protopopescu;

10. Nr PVRLT 7999/28.12.2015 nr. crt. 29, 64, 65, 71 valoarea serviciilor de dirigenție de șantier prestate exclusiv pe DJ 601A Bd 1 Decembrie Chiajna, sector care se suprapune cu DJ 601 A;

11. Nr PVRLT 44/31.08.2015 clarificați suprapunerea Bd. Dacia cu DN 1 A;

12. Nr PVRLT 7892/11.12.2015 nr. crt. 50, 51,67, clarificați suprapunerea Calea 13 Septembrie cu Dj 602 ținând cont că în conformitate cu HCJ Ilfov 101/07.09.2010 de aprobare a indicatorilor tehnici de modernizare a drumului județean km 5+000 reprezintă poziția kilometrică a centurii Domnești. În Mun. București DJ 602 face legătura cu Prelungire Ghencea, Bd Ghencea, Calea 13 Septembrie;

13. Nr PVRLT 8004/28.12.205 clarificați locația serviciilor de dirigenție.

II. Referitor la solicitarea din fișa de date privind încadrarea în categoria serviciilor de supraveghere a execuției tehnice (dirigenție de șantier)/supervizare a lucrărilor, pentru lucrări de modernizare/ reabilitare/construire/reparații capitale aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV de complexitate, justificați încadrarea lucrărilor de refacere sistem rutier ca urmare a modernizării rețelei de gaze naturale în categoria lucrărilor solicitate ca și experiență similară."

Din nou s-a încercat să se răspundă cât mai clar și exact și să se demonstreze autorității contractante ca lucrările care au făcut obiectul contractului nr. 10144-900503/30.07.2013 respectă cerințele impuse.

Pentru contractul nr. 312/23.12.2014, autoritatea a solicitat, în cadrul adresei nr. Ad.8117/2/15.05.2019, demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la categoria/indicativul drumului, respectiv național, județean, comunal, iar nu demonstrarea încadrării în clasa tehnică a acestuia, motivul principal al declarării ofertei ca neconforme/excluderii din procedura de achiziție. Deoarece autoritatea nu a mai făcut referire la acest contract, s-a considerat îndeplinită cerința privind experiența similară cu privire la tipul, natura și complexitatea serviciilor din contractul nr. 312/23.12.2014.

Ordinul ministrului transporturilor nr. 1295/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice nu se aplică proiectelor tehnice întocmite anterior lui. Toate proiectele întocmite anterior intrării în vigoare a ordinului au fost încadrate în clase tehnice, fiind respectată legislația sub incidența căreia intrau la momentul respectiv.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a luat în considerare justificările și documentele transmise în vederea susținerii îndeplinirii cerinței experienței similare.

În punctul său de vedere nr. 11653/03.07.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25234/03.07.2019, autoritatea susține în apărare că, în conformitate cu documentele întocmite de comisia de evaluare și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contractele prezentate de contestatoare ca experiență similară și care nu au fost luate în calcul de comisia de evaluare sunt contractele nr. 85/17457/22.12.2016, nr. 10144-900503/30.07.2013 și nr. 312/23.12.2014.

Modul de evaluare a contractului nr. 85/17457/22.12.2016 nu este contestat.

Pentru contractul nr. 10144-900503/30.07.2013, având ca obiect servicii de dirigenție de șantier pentru refaceri rutiere în București, comisia de evaluare a luat în considerare numai valoarea de 80.418 lei (din 690.794,44 lei, fără TVA), întrucât nu a rezultat că serviciile au fost prestate pentru lucrări de tipul solicitat și la drumuri de clasa tehnică minim IV.

Prin răspunsul nr. 3398/09.05.2019, societatea clarifică încadrarea în tipul de lucrări solicitat, dar nu clarifică categoriile drumurilor pentru care au fost prestate serviciile.

Prin răspunsul nr. 3418/17.05.2019, prezintă „lista cu străzile care satisfac cerința fișei de date a achiziției", în care este menționată valoarea totală de 218.155,68 lei, mai mică decât aceea declarată inițial. Din tabelul prezentat nu se înțelege dacă valorile sunt cu TVA (capul de tabel) sau fără TVA (conform rând valoare totală).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3441/31.05.2019, a actualizat tabelul privind experiența similară din acest contract și a redus, iar, valoarea experienței similare, la 109.809 lei, fără a menționa dacă valoarea este cu sau fără TVA.

În urma analizării documentelor prezentate, comisia a calculat valoarea experienței similare care îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției în sumă de 80.418 lei, observațiile și calculele fiind menționate în anexa la procesul-verbal de evaluare nr. 9851/ 10.06.2019.

... nu contestă/motivează valoarea calculată de comisia de evaluare drept experiență similară, numai menționează solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea.

Pentru contractul nr. 312/23.11.2014, având ca obiect asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru urmărirea realizării obiectivului de investiții „Asigurarea accesibilității către zona Economică Brașov Sud Est", în valoarea de 86.801 lei, comisia de evaluare nu a luat în considerare experiența similară. Din documentele prezentate nu a rezultat că serviciile au fost prestate pentru lucrări de tipul solicitat și la drumuri de clasa tehnică

minimum IV, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări.

Prin răspunsul nr. 3398/09.05.2019, societatea clarifică încadrarea în tipul de lucrări, dar nu clarifică categoria drumului pentru care au fost prestate serviciile. Mai mult, din extrasul din proiect atașat răspunsului rezultă că lucrările supravegheate au avut ca obiect realizarea unei străzi de categoria a III-a, colectoare, conform Ordinului nr. 49/1998.

Având în vedere că Ordinul nr. 1295/2017 nu se aplică pentru străzi, acestea neputând fi încadrate în clase tehnice, și ținând seama de prevederile art. 11 din Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 care prevede că drumurile de interes național, județene și comunale își păstrează categoria funcțională din care fac parte și sunt considerate continue și atunci când traversează localitățile, servind totodată și ca străzi, comisia de evaluare a solicitat, din nou, clarificări legate de suprapunerea străzii cu un drum de interes național, județean sau comunal și să se indice indicativul drumului. A fost definit clar în documentația de atribuire care sunt drumurile care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, respectiv drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene și drumuri comunale, iar clasa I include nivelul de complexitate cel mai ridicat, respectiv autostrăzi.

În răspunsul nr. 3418/17.05.2018, ... afirmă: *„Având în vedere faptul că este vorba despre un drum nou de legătură acesta după cunoștința noastră nu a fost încadrat într-o categorie tehnică, respectiv nu i-a fost atribuit un indicativ rutier*."

Contractul nr. 312/23.11.2014 nu putea fi luat în considerare ca experiență similară, categoria drumului pentru care a fost prestat serviciul de dirigenție de șantier nefiind încadrată în cerințele autorității contractante.

Ordinul nr. 1295/2017 a abrogat Ordinul nr. 46/1998 fără modificări asupra încadrării drumurilor publice în clase tehnice.

Presupunerile contestatoarei legate de faptul că nu s-au luat în considerare justificările și documentele transmise nu sunt susținute. Din procesele-verbale de evaluare se poate constata că au fost analizate toate documentele prezentate.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a cerut Consiliului să îi permită studierea dosarului aflat pe rolul său, situație în care, forul administrativ-jurisdicțional a informat societatea, prin adresa nr. 25839/1277-C8/08.07.2019, transmisă la bridge.consult@yahoo.com, că poate consultat dosarul cauzei, iar eventualele concluzii scrise pot fi depuse până la 11.07.2019, inclusiv.

Până la acest moment, reclamanta nu s-a prezentat în vederea consultării dosarului și nici nu a formulat concluzii scrise.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.03.2019, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de asistență tehnică de supraveghere a lucrărilor (dirigenție de șantier) pentru obiectivul „Modernizare drum interjudețean ...", estimate valoric la 1.121.182 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.03.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat ... și asocierea ..., iar ambele oferte au fost respinse, ca inacceptabile, pentru lipsa experienței similare în cuantumul cerut, și licitația a fost anulată. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, ..., C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, ... (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, ..., C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează

exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, ..., T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, ..., T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 10581/20.06.2019, rezultat comunicat competitorilor în ziua următoare. La 01.07.2019, luni, ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Societatea se plânge de respingerea ofertei sale, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, respingere comunicată cu adresa nr. Ad7265/2/06.05.2019, cu următoarea motivare (sublinierile aparțin autorității emitente):

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică avand ca obiect **servicii de asistenta tehnica de supraveghere a lucrărilor (dirigentie de şantier) pentru obiectivul „Modernizare drum interjudeţean DJ 104A, DJ 105C şi DJ 105P format din DJ 104A km 0+000-45+000, DJ 105C km 6+300-3+800, DJ 105P 0+000-3+800",** oferta dumneavoastră **a fost respinsă** fiind declarată **inacceptabilă,** în conformitate cu prevederile art.137 alin.2 lit.b) din HG395.2016 cu modificările si completările ulterioare, **deoarece nu indeplineste cerinţa de calificare privind experienţa similara, din documentele prezentate ati făcut dovada ca ati prestat si dus la bun sfarsit**, în ultimii 5 ani, servicii de natura si complexitate similara/ comparabila cu serviciile ce fac obiectul contractului, in valoare cumulata de **469.542,19 ron, valoare sub pragul minim** solicitat prin documentaţia de atribuire de 550.000,00 lei, fară TVA, din urmatoarele motive:

- ctr.85/17457/22.12.2016 nu se incadreaza in cerinţele autoritarii contractante, lucrările ce au făcut obiectul supravegherii sunt lucrări de intretinere si nu de modernizare / reabilitare / construire / reparaţii capitale, aşa cum sau fost solicitate prin documentaţia de atribuire
- din ctr. nr. 10144-900503/30.07.2013 numai lucrări in valoare de 80.418,00 ron se incadreaza in cerinţele autoritatii contractante deoarece numai aceste servicii au făcut obiectul supravegherii unor drumuri care se incadreaza cel puţin in clasa tehnica IV de complexitate
- ctr.312/23.12.2014 nu se incadreaza in cerinţele autoritatii contractante deoarece lucrările ce au făcut obiectul supravegherii nu au fost aferente unui drum care se incadreaza cel puţin in clasa tehnica IV de complexitate.

Totodată, vă comunicăm că procedura de atribuire a fost **anulată**, în conformitate cu prevederile art.212 alin. 1, lit.a din Legea nr.98/2016 privind achiziţiile

publice, cu modificările si completările ulterioare deoarece **nu a fost depusa nicio oferta admisibila.**

Pentru lichidarea disputei, Consiliul se va raporta la cerința de calificare amintită, astfel cum apare redactată în fișa de date achiziției:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani din care sa rezulte:

- Cerinţă minimă:

Ofertantul trebuie să fi prestat și dus la bun sfarșit, în ultimii 3 ani, servicii de natura si complexitate similara/comparabila cu serviciile ce fac obiectul contractului, în conformitate cu art. 179 lit.b) din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice in valoare cumulata de minim 550.000,00 lei, fără TVA (la calculul perioadei referitoare la ultimii 3 ani se va avea in vedere data limita de depunere a ofertelor; modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut in anunțul publicat initial).

Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

Prin servicii de natura si complexitate similara, comparabila cu serviciile ce fac obiectul contractului se inteleg servicii de supraveghere a execuţiei tehnice (dirigentie de santier)/supervizare a lucrarilor asa cum este definit in HG1/2018 Anexa 1, pentru lucrări de modernizare/reabilitare/construire/reparatii capitale aferente unor drumuri care se incadreaza cel putin in clasa tehnica IV de complexitate (conform Ord.MT 1295/2017 in clasa IV de complexitate se încadreaza drumuri nationale principale, drumuri nationale secundare, drumuri judetene si drumuri comunale, iar clasa I include nivelul de complexitate cel mai ridicat, respectiv autostrazi).

Nota:

Valoarea cumulata a serviciilor care va fi luata in considerare este fie valoarea totala a serviciilor din contract/contracte, in cazul in care ofertantul a actionat ca unic contractant, fie o parte din valoarea totala a serviciilor din contract/contracte corespunzatoare cu cota sa parte din participarea la asociere sau ca subcontractant.

Modalitatea de indeplinire:

Se va completa DUAE în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala" cu urmatoarele informatii: numărul şi data contractului invocat drept experienţă similară, obiectul contractului, beneficiarul acestuia şi datele sale de contact, perioada prestarii serviciilor, data şi numărul documentului de recepţie, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Documentele justificative solicitate în fișa de date, care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE de către operatorii economici, urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, astfel:

- certificari/documente referitoare la serviciile prestate din care să reiasă numărul și data contractului invocat drept experiență similară, obiectul acestuia, valoarea, datele de identificare ale beneficiarului, perioada prestarii serviciilor, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil), precum si dovada ca au fost duse la bun sfarsit prin prezentarea de documente justificative cum ar fi:
- recomandări si/sau
- procese-verbale de recepție si/sau
- certificări de bună execuție si/sau

- certificate constatatoare, emise si contrasemnate de beneficiari (indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati).

Pe marginea îndeplinirii cerinței reproduse, a existat o corespondență între ofertanta contestatoare și autoritatea achizitoare, fiind depuse explicații și mai multe acte probante, după cum relevă ambele părți aflate în litigiu.

Din parcurgerea acțiunii sale, Consiliul reține că reclamanta își formulează argumentele la modul general, fără a expune punctual cum reușește să acopere plafonul de 550.000 lei, fără TVA, stabilit de autoritate pentru experiența specifică în ultimii trei ani (perioadă extinsă la cinci ani). Astfel, nicăieri în cuprinsul contestației, autoarea ei nu relevă vreun calcul al sumelor corespunzătoare din contractele sale pe care organizatoarea – precum și Consiliul – ar fi trebuit să le ia în considerare.

Contrar opiniei reclamantei, autoritatea a examinat în detaliu fiecare contract indicat de ..., precum și înscrisurile justificative aduse ulterior.

Pentru contractul nr. 85/17457/22.12.2016, semnat chiar cu ..., contract a cărui valoare nu a fost recunoscută de autoritate cu titlu de experiență cerută, reclamanta nu combate în niciun fel argumentul excluderii prezentat de autoritate (*„nu se incadreaza in cerinţele autoritarii contractante, lucrările ce au făcut obiectul supravegherii sunt lucrări de intretinere si nu de modernizare/reabilitare/construire/reparaţii capitale, aşa cum sau fost solicitate prin documentaţia de atribuire*"). În consecință, înseamnă că reclamanta este de acord cu argumentul reprodus, precum și cu neincluderea contractului în categoria experienței similare cerute, ceea ce dispensează forul administrativ-jurisdicțional de cercetarea legalității și temeiniciei neincluderii.

Referitor la contractul nr. 10144-900503/30.07.2013, cu ..., autoritatea a constatat că *„numai lucrări in valoare de 80.418,00 ron se incadreaza in cerințele autoritatii contractante deoarece numai aceste servicii au făcut obiectul supravegherii unor drumuri care se incadreaza cel puțin in clasa tehnica IV de complexitate*", constatare în raport cu care se observă că, niciunde în cuprinsul contestației, ... nu indică organului jurisdicțional de ce este greșită valoarea de 80.418 lei, la care s-a oprit autoritatea, și care este valoarea pe care ar fi trebuit să o rețină, cu demonstrația de rigoare. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea nu reușește să explice și să probeze că valoarea de 80.418 lei, reținută de autoritate, este greșită.

În cele șapte pagini ale contestației nu se regăsesc argumente care să combată în concret valoarea de 80.418 lei.

De altminteri, însuși petitul trei al contestației vine să confirme că reclamanta este nemulțumită, în realitate, nu de neacceptarea contractelor nr. 85/17457/22.12.2016 și nr. 10144-900503/ 30.07.2013, ci de neacceptarea contractului nr. 312/23.12.2014, ca experiență similară („[...] *solicităm aplicarea următoarelor măsuri de remediere:* [...] *3. Acceptarea contractului nr. 312/23.12.2014 ca experiență similară, având în vedere că acesta respectă încadrarea în clasa tehnică, conform cerințelor solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire*.").

Vizavi de acest contract, nr. 312/23.12.2014, este de remarcat că el a avut ca obiect „Asistența tehnică (dirigenție de șantier) pentru urmărirea realizării obiectivului de investiții «Asigurarea accesibilității către ...»", valoarea de 86.801 lei și a fost semnat cu Municipiul ..., după cum apar aceste informații în răspunsul de clarificare nr. 3398/09.05.2019. În răspunsul menționat, ... adaugă: *„Conform Ordinului 49/1998, Ordinului 1295/2017 privind pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice drumurile ce fac obiectul acestui contract se încadrează în clasa tehnică III*."

Prin urmare, societatea contestatoare a avut cunoștință de Ordinul ministrului transporturilor nr. 46/1998 pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice*,* din moment ce l-a invocat în fața autorității, spunând că drumurile aferente contractului nr. 312/23.12.2014 se încadrează în clasa tehnică III.

În anexă la răspunsul de clarificare nr. 3398/09.05.2019, societatea a prezentat un extras din proiectul tehnic – detalii de execuție, pentru obiectivul de investiții „Asigurarea accesibilității către ...", unde se menționează: *„Având în vedere că traseul viitoarei artere rutiere este situat în intravilanul municipiului Brașov, aceasta va purta denumirea de stradă și va fi studiată prin prisma normativelor care se aplică în acest caz*."

Plecând de la această mențiune, coroborat cu faptul că Ordinul nr. 1295/2017 nu se aplică pentru străzi, autoritatea contractantă a interpelat societatea cu solicitarea de a clarifica dacă strada care a făcut obiectul contractului se suprapune cu drum de interes național, județean sau comunal, urmând a fi comunicat indicativul drumului. Răspunsul primit este:

Contractul nr. 312/23.12.2014 a avut ca obiect Asistenta tehnica (Dirigentie de şantier), pentru urmarirea realizarii obiectivului de investiţii „Asigurarea accesibilitatii către ...", cuprinde servicii de supervizare a execuţiei unui drum nou. Având in vedere faptul ca este vorba despre un drum nou de legătură acesta dupa cunostinta noastra nu a fost incadrat intr-o categorie tehnica, respectiv nu i-a fost atribuit un indicativ rutier.

La realizarea acestui drum a fost necesara obţinerea acordului tehnic de a lucra in aceea zona de la ....

Drumul nou executat a avut ca obiectiv asigurarea accesibiitatii/legaturii ... cu soseaua de centura a municipiului ....

... a respins oferta contestatoarea bizuindu-se pe concluzia că serviciile prestate în cadrul contractului nr. 312/ 23.12.2014 nu constituie experiență similară (*„ctr.312/23.12.2014 nu se încadrează in cerințele autorității contractante deoarece lucrările ce au făcut obiectul supravegherii nu au fost aferente unui drum care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV de complexitate*"). Însă, concluzia la care s-a oprit autoritatea este subiectivă și lipsită de sprijin probatoriu. Dimpotrivă, din extrasul din proiectul tehnic – detalii de execuție, pentru obiectivul de investiții antemenționat, rezultă că strada urma a fi clasificată (proiectată) în categoria a III-a, superioară celei impuse de autoritate, proiect cu valoare de început de probă (*mutatis mutandis*, art. 310 C. proc. civ.). Pe de altă parte, nu denumirea de „stradă" este esențială, ci categoria în care ea a fost inclusă, indiferent de denumire.

Extrem de importat este că nu ... îi revenea sarcina de a realiza încadrarea „străzii" și ofertanta nu poate fi sancționată pentru că nu are cunoștință cum a fost încadrată ulterior „strada" unde a prestat dirigenția de șantier. Ofertanta a furnizat un răspuns onest, până la proba contrară: *„Având in vedere faptul ca este vorba despre un drum nou de legătură acesta dupa cunostinta noastra nu a fost incadrat intr-o categorie tehnica, respectiv nu i-a fost atribuit un indicativ rutier*."

Încadrarea străzilor și a drumurilor este supusă Ordonanței Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor și normelor aprobate prin Ordinul nr. 49/1998/Ordinul nr. 1295/2017, nefiind în competența dirigintelui de șantier.

Din Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 aflăm, între altele:

Art. 5. - Din punct de vedere funcţional şi administrativ-teritorial, în ordinea importanţei, drumurile publice se împart în următoarele categorii:

a) drumuri de interes naţional;

b) drumuri de interes judeţean;

c) drumuri de interes local.

Art. 8. - (1) Drumurile de interes local aparţin proprietăţii publice a unităţii administrative pe teritoriul căreia se află şi pot fi clasificate ca:

a) drumuri comunale, care asigură legăturile:

(i) între reşedinţa de comună şi satele componente sau cu alte sate;

(ii) între oraş şi satele care îi aparţin, precum şi cu alte sate;

(iii) între sate;

b) drumuri vicinale - drumuri ce deservesc mai multe proprietăţi, fiind situate la limitele acestora;

c) străzi - drumuri publice din interiorul localităţilor, indiferent de denumire: stradă, bulevard, cale, chei, splai, şosea, alee, fundătură, uliţă etc.

(2) Clasificarea drumurilor de interes local, precum şi clasificarea ca drum de interes local a unui drum neclasificat se fac prin hotărâre a consiliului local respectiv.

(3) În cazul în care drumul respectiv se află pe raza a două sau mai multe unităţi administrativ-teritoriale, clasificarea se aprobă prin hotărâre de către toate consiliile locale respective.

Art. 9. - Străzile din localităţile urbane se clasifică în raport cu intensitatea traficului şi cu funcţiile pe care le îndeplinesc, astfel:

a) străzi de categoria I - magistrale, care asigură preluarea fluxurilor majore ale oraşului pe direcţia drumului naţional ce traversează oraşul sau pe direcţia principală de legătură cu acest drum;

b) străzi de categoria a II-a - de legătură, care asigură circulaţia majoră între zonele funcţionale şi de locuit;

c) străzi de categoria a III-a - colectoare, care preiau fluxurile de trafic din zonele funcţionale şi le dirijează spre străzile de legătură sau magistrale;

d) străzi de categoria a IV-a - de folosinţă locală, care asigură accesul la locuinţe şi pentru servicii curente sau ocazionale, în zonele cu trafic foarte redus.

În contextul expus, datele de la ofertant fiind insuficiente, autoritatea trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să reclarifice aspectele discutate mai sus, cu autoritățile publice abilitate să decidă încadrarea drumurilor (mai cu seamă că beneficiar este chiar Municipiul ...), anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."*, rezultând că, după edificarea asupra clasificării tehnice a „străzii" din contractul nr. 312/23.12.2014, autoritatea poate să ceară expres ofertantei noi lămuriri legate de valoarea concretă a experienței sale similare dobândite în cadrul contractului, lămuriri care să privească și clasele tehnice pentru „pasajul" și „drumul" la care se referă petenta la fila 6 din contestație. Clarificarea cu autoritatea publică abilitată este necesară pentru ca organizatoarea licitației să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale experienței similare, pe baza unor informații insuficiente.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate experiența similară cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul nr. 10581/20.06.2019, în comunicarea nr. 10637/21.06.2019 și în punctul de vedere nr. 11653/ 03.07.2019 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Separat de cele reținute, comportamentul autorității trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură

să surprindă „operatorul economic prudent și avizat”, sintagmă împrumutată din jurisprudența Curții de la Luxembourg. Nu există logică în a respinge oferta în urma corespondenței nr. Ad8117/2/ 15.05.2019, pentru ca apoi să i se trimită o nouă corespondență (nr. Ad9062/3/29.05.2019), în care să nu se amintească nimic despre răspunsul la prima, atitudine din care se deduce că acest răspuns a fost corespunzător și acceptat de către autoritate.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor îndeplinirii cerințelor de calificare.

În lumina celor înfățișate, exceptând argumente produse de autoritate pentru neîndeplinirea experienței prin intermediul contractelor nr. 85/17457/22.12.2016 și nr. 10144-900503/ 30.07.2013, respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. 24620/01.07.2019, în contradictoriu cu ..., va anula actul de respingere a ofertei societății și comunicarea către aceasta și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Admite contestația ... nr. 24620/ 01.07.2019, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 10581/20.06.2019 și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.