CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 2552/27.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 46312/01.11.2017, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .... având CUI ...reprezentată legal prin administrator ...împotriva adresei nr. 2526/20.10.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă și a adresei nr. 7911/17.10.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de către ....., cu sediul în ..... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului sectorial de lucrări, având ca obiect *„Refacere drum .....”,* cod CPV: 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele: *anularea în parte a rezultatului procedurii de atribuire și a documentelor care îl constată; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire și declararea ofertei depusă de asocierea dintre SC .....SRL lider, SC .....SRL .....și SC ..... SA ....., ca neconformă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme depuse în cadrul procedurii.*

.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 2552/27.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 46312/01.11.2017, formulată de către SC ..... SRL, împotriva adresei nr. 2526/20.10.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă și a adresei nr. 7911/17.10.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de către ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului sectorial de lucrări, având ca obiect *„Refacere drum ....."*, s-au solicitat următoarele: *anularea în parte a rezultatului procedurii de atribuire și a documentelor care îl constată; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire și declararea ofertei depusă de asocierea dintre SC .....SRL lider, SC .....SRL .....și SC ..... SA ....., ca neconformă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme depuse în cadrul procedurii.*

În motivarea contestației, SC ..... SRL arată că, în raportul procedurii de atribuire nr. 7911/17.10.2017, comisia de evaluare a consemnat faptul că, potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 7385/26.09.2017, oferta depusă de asocierea dintre SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA a fost declarată conformă.

Contestatorul menționează că, în Notificarea prealabilă nr. 2526/20.10.2017, transmisă entității contractante, a solicitat reevaluarea ofertei depusă de asocierea formată de către SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA, considerând că aceasta este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară prevăzute la Secțiunea III, Cap. III.2.3 a fișei de date a achiziției.

Arată că, în răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 8082/23.10.2017, a precizat faptul că oferta depusă de asocierea formată de către SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA a făcut dovada execuției, în ultimii 5 ani, de lucrări similare (nu identice) celor solicitate în caietul de sarcini, respectiv *„îmbrăcăminți bituminoase din beton asfaltic preparat cu bitum"* (Contractele nr. 169/18.06.2015; Contractele nr. 1281/08.10.2015; Acord antrepriza 05.03.2014); îmbrăcăminți rutiere din beton de ciment (Contractul nr. 398/21.08.2013; Contractul nr. 80/10.11.2014; Contractul nr. 25/15.03.2016).

Autorul contestației menționează că, la solicitarea de clarificări nr. 2320/25.08.2017, având următorul conținut: *„Având în vedere că 85% din suprafața rutiere este prevăzută a fi executată din beton de ciment, vă rugăm să precizați dacă și experiența similară trebuie să privească aceeași categorie de lucrări (drumuri, străzi, platforme de ciment) sau este permisă prezentarea și a unor lucrări de infrastructură de alt tip (ex. drumuri din pământ, din balast, din macadam, etc.),* entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 668/28.08.2017, precizând că

„Deoarece drumul ce se va reface este un drum din beton rutier (cu excepția tronsoanelor de început și sfârșit – cca 500 m, unde se va repara covorul asfaltic existent), experiența similară se va considera a fi îndeplinită, dacă ofertanții au mai executat lucrări similare, respectiv construcții, modernizări sau reabilitări de drumuri din beton rutier”.

În opinia contestatorului, acest răspuns al entității contractante vine să clarifice secțiunea III, Cap. III.2.3 „Capacitatea tehnică” a fișei de date a achiziției privind experiența similară.

Susține că, în consecință, entitatea contractantă trebuia să accepte, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, lucrări similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție lucrări.

Astfel, arată contestatorul, *„pentru demonstrarea experienței similare se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al categoriei, complexității acestora, care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului”.*

SC ..... SRL menționează că, în urma analizării contractelor *„depuse”* în DUAE de către asocierea SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA, a constatat următoarele:

1. Contractul nr. 398/21.08.2013 - *„Execuţie platformă betonată fabrică nouă de plăci gips - ....”*, în valoarea de 2.389.351,15 lei, nu poate fi evaluat ca experienţă similară, întrucât entitatea contractantă a solicitat lucrări de constructii, modernizări sau reabilitări de drumuri rutiere de beton rutier.

2. Contractul nr. 169/18.06.2015 – *„...",* au fost modernizate prin consolidare alunecare terasament.

3. Contractul nr. 12821/08.10.2015 *„Reabilitare sistem rutier pe ....”*. având o valoare de 5.840.935,90 lei, a presupus aplicarea unui covor asfaltic (tehnologie diferită față de aplicarea de beton rutier).

4. Contractul nr. 59/04.09.2014 *„...",* acord de antrepriză din data de 05.03.2014 *„...*", contract nr. 111/13.01.2015 *„...*", Contract nr. 112/13.01.2015 *...”*, contract nr. 2293/19.02.*2016 „.....i",* Contract nr. 3030/11.09.2014 *„....i*", Contract nr. 4206/18.11.2014 *„....* au presupus aplicarea unui covor asfaltic.

De asemenea, autorul contestației menționează că, analizând lista principalelor lucrări declarate în DUAE de către asocierea SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA, respectiv: Contract nr. 80/10.11.2014 *„....”*, Contract nr. 25/15.03.2016 *„...,* a constatat că acestea nu pot face obiectul experienței similare.

În fapt, petentul consideră că, în baza unei juste evaluări, respectiv prin aplicarea corectă a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de asocierea SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA, ca *„inadmisibilă și neconformă*", în temeiul dispozițiilor

de la art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. *„98/2016”,* respectiv raportat la prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, la o analiză mai atentă, autoritatea contractantă putea verifica faptul că unul dintre contractele depuse în dovedirea experienței similare, respectiv, cel de *„....*(Contract nr. 12821/08.10.2015), nu a implicat *refacerea unui drum din beton rutier*, sens în care petenta anexează o planșă foto cu diverse drumuri.

Arătând că, în Clarificarea nr. 668/28.08.2017, postată în SEAP, autoritatea contractantă a precizat că experiența similară se consideră a fi îndeplinită în ipoteza în care ofertanții fac dovada că au executat lucrări similare din aceeași categorie, respectiv construcții, modernizări sau reabilitări de drumuri din beton rutier, contestatorul susține că *„prin această clarificare, autoritatea contractantă a dorit să fie cât mai înțeleasă de către ofertanții participanți la licitație, cu privire la experiența similară, având în vedere faptul că, un drum betonat rutier implică o altă tehnologie față de un covor asfaltic, personal calificat în turnarea betonului, utilaje specifice pentru turnarea betonului”.*

În același sens, contestatorul opinează că rolul cerinței privind experiența similară este acela de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte (drum rutier din beton).

SC ..... SRL susține că, drumurile modernizate executate de asociere și prezentate în dovedirea experienței similare sunt drumuri sătești, comunale, stradale și doar un singur drum județean.

Arată că, potrivit Proiectului Tehnic și Detalii de Execuție (vol.1 Piese scrise: Memoriu tehnic), la Cap.2.2 „Memorii tehnice pe specialități, pct. 2.2.1 „Considerații privind situația existentă”, drumul ... ., ceea ce a determinat încadrarea respectivului drum în clasa tehnică IV.

De asemenea, arată că, la Cap.2 „Considerații generale”, pct.2.1 „Conținutul lucrării” din caietul de sarcini se prevede *„aducerea drumului existent .....la un standard corespunzător unui drum județean”.*

Referitor la răspunsul autorității contractante cu privire la experiența similară, potrivit căruia ofertantul trebuie să *„demonstreze execuția, în ultimii 5 ani, de lucrări similare (nu identice) celor solicitate prin caietul de sarcini”*, autorul contestației susține că drumurile reabilitate, modernizate de către asocierea SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SA sunt de o categorie inferioară (drumuri comunale, sătești), în pofida faptului că, potrivit caietului de sarcini, „Refacere Drum .....” – *„aducerea drumului existent .... la un standard corespunzător unui drum județean*” este de o categorie superioară, respectiv drum județean (O.U.G. 43/1997 privind regimul drumurilor).

SC ..... SRL apreciază că demonstrarea experienței similare poate fi făcută prin lucrări similare sau superioare, ca rezultat al

principiului *„Cine poate mai mult, poate și mai puțin”,* însă în speța analizată, autoritatea contractantă nu a avut în vedere, la analizarea capacității tehnice, acest aspect.

Concluzionând cele expuse, contestatorul afirmă: *„Cine poate face o autostradă poate face și un drum județean, dar cine face un drum sătesc nu poate face un drum național”.*

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 8514/07.11.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 47389/07.11.2017, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

După ce prezintă istoricul procedurii, entitatea contractantă precizează că solicitările SC ..... SRL sunt neîntemeiate, deoarece în urma analizării ofertei comune depusă de SC .....SRL & SC .....SRL & SC ..... SA, comisia de evaluare a constatat, prin raportare la contractele executate, că operatorii economici din cadrul asocierii dețin resurse umane și tehnice, precum și experiența necesară pentru a executa contractul sectorial ce urmează a fi atribuit la un standard de calitate corespunzător.

Arată că SC .....SRL a depus un tabel conținând 10 contracte aflate în execuție, precum și 59 de contracte executate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări similare ce se circumscriu categoriei lucrărilor de reparare de drumuri, dintre care consideră a fi de interes:

- *„....”* – Contract nr. 12821/08.10.2015;
- *„.”* – Contract nr. 12821/08.10.2015;
- „.” – Contract nr. 398/21.08.2013; Contract nr. 80/10.11.2014; Contract nr. 25/15.03.2016.
- „.” – Contract nr. 169/18.06.2015; Contract nr. 12821/08.10.2015;
- *„.”* – Contract nr. 169/18.06.2015, Contract nr. 12821/0.10.2015;
- *„.”* – Contract nr. 80/10.11.214; Contract nr. 25/15.03.2016;
- *„.”* – Contract nr. 80/10.11.2014; Contract nr. 25/15.03.2016;
- „.” – Contract nr. 12821/08.10.2015; Acord de antrepriză 05.03.2014; Contract nr. 3030/11.09.2014;
- *„.”* – Contract nr. 1369/18.06.2015;
- *„.”* – Contract nr. 12821/08.10.2015;
- *„.”* – Contract nr. 398/21.08.2013;
- *„.”* – Contract nr. 7429/09.06.2017.

Entitatea contractantă susține că, în analiza sa, comisia de evaluare a respectat dispozițiile art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, considerând că ofertantul câștigător a demonstrat experiența similară prin execuția de lucrări similare cu cele care formează obiectul contractului de achiziție sectorială ce urmează a se atribui (refacere drum).

Astfel, menționează că susținerile contestatorului potrivit cărora *„(...), cine face un drum sătesc nu poate face un drum național”* sunt

considerate netemeinice, deoarece ar conduce la o situație absurdă și injustă în sensul eliminării din competiție a unui operator economic experimentat, care demonstrează experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de construire și/sau modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, fapt pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 2588/10.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 48270/13.11.2017, SC ..... SRL a transmis Consiliului documentul intitulat „Răspuns la punctul de vedere" formulat de ....., în care arată că nu este de acord cu susținerile entității contractante privind demonstrarea experienței similare de către asocierea dintre SC .....SRL & SC .....SRL & SC ..... SA, sens în care argumentează că, în analiza sa, comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului declarat câștigător situații de lucrări care să demonstreze faptul că, într-adevăr, drumurile menționate sunt din beton rutier.

Reiterând faptul că entitatea contractantă *„a tratat în mod superficial evaluarea privind experiența similară",* SC ..... SRL menționează că în sprijinul acestei susțineri a atașat acestui document (adresa nr. 2588/10.11.2017) planșe foto ale drumurilor pe care ..... le prezintă ca fiind drumuri executate cu îmbrăcăminți rutiere din beton de ciment, fapt, în opinia sa, neadevărat și solicită Consiliului să aibă în vedere, la soluționarea contestației *„de modul în care a fost evaluată această ofertă privind experiența similară".*

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului sectorial de lucrări, având ca obiect *„. ....."*, cod CPV: 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 177736/04.08.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 15.200.075,62 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut"*.

Prin raportul procedurii nr. 7911/17.10.2017, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea dintre SC .....SRL & SC .....STL & SC ..... . cu o propunere financiară de 13.492.301,69 lei, în timp ce oferta depusă de asocierea dintre SC ..... SRL și SC . a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II, cu o propunere financiară de 14.323.793,88 lei.

SC ..... SRL. a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În analiza contestației depusă de SC ..... SRL, Consiliul reține că respectivul petent urmărește înlăturarea ofertei comune declarată câștigătoare, ca fiind inadmisibilă, în folosul adjudecării contractului de către societatea sa.

Motivul pentru care petentul apreciază că oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă este constituit de invocarea faptului că asocierea declarată câștigătoare nu ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară.

În verificarea susținerii contestatorului, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. III.2.2) *„Capacitatea economica si financiara”* al Fișei de date, referitor la experiența similară, a fost impusă cerința cu conținutul*: „**Cerinta nr. 1** - Lista principalelor lucrari executate care acopera cel mult ultimii 5 ani. Ultimii 5 ani se calculeaza prin raportare la termenul limita de depunere a ofertelor. Nivelul experientei similare trebuie sa fie realizat prin însumarea valorilor lucrarilor similare, la nivelul unui contract sau mai multe contracte, in valoare cumulata de minimum **15.000.000,00 lei.***

(…)

Experienta similara trebuie sa priveasca lucrari în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii cum ar fi lucrari de construire si/sau de modernizare si/sau de reabilitare de drumuri si/sau de strazi”.

- prin clarificarea publicată în SEAP sub nr. 6681/28.08.2017, la întrebarea formulată de către un operator economic interesat, prin care acesta a solicitat a se preciza dacă *„drumurile din pamant, din balast din macadam, etc...”,* pot fi considerate ca experiență similară, autoritatea contractanta a remis următorul răspuns: *„Deoarece drumul ce se va reface este un drum din beton rutier (cu excepția tronsoanelor de început și sfârșit – cca 500 m, unde se va repara covorul asfaltic existent), experiența similară se va considera a fi îndeplinită, dacă ofertanții au mai executat lucrări similare, respectiv construcții, modernizări sau reabilitări de drumuri din beton rutier”.*

- în documentele ofertei, asocierea SC .....SRL & SC .....STL & SC ..... SA a prezentat experiența similară constituită de:

- ✓ 10 contracte de lucrări executate de asociatul SC .....SRL, avand diverse obiecte, precum: execuție platformă betonată, modernizare drumuri sătești si consolidare alunecare terasament drum – ..., reabilitare sistem rutier pe drum județean – .., modernizare intrare - .., diverse lucrări de modernizare drumuri comunale și stradale, in valoare totală de aproximativ 30.000.000 lei;
- ✓ 2 contracte de lucrari executate de asociatul SC ..... SA avand ca obiect: sistematizare exterioară aferentă extinderii hală la UACE

Dumbrăvița, consolidare terasament si refacere drum (...) in valoare de 4.815.400,60 lei.

În raportul procedurii nr. 7911/ 17.10.2017 comisia de evaluare a analizat, considerând corespunzătoare cerinței, atât cele 10 contracte ale liderului de asociere cât si cele 2 contracte ale asociatului nr.2.

În raport de modul in care cerința minimă de calificare a fost formulată în fișa de date și clarificată prin adresa de clarificări nr. 668/28.08.2017, in sensul că doar *„drumurile din pamant, din balast din macadam, etc...”* **nu pot fi considerate** ca fiind experiență similară, fiind însă considerată experiența similară validă **orice execuție de lucrări constând in construcții, modernizări sau reabilitări de drumuri din beton rutier,** fără vreo condiționare referitoare la categoria de importanță a drumului, Consiliul constată că asocierea declarată câștigătoare a îndeplinit cu prisosința cerința minimă formulată de autoritatea contractanta prin documentația de atribuire.

Față de dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016 – *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire”* susținerile societății contestatoare, conform cărora, ... va fi încadrat în clasa tehnică IV și astfel drumurile reabilitate, modernizate de către asocierea SC .....SRL & SC .....SRL & SC ..... SA ar fi de o categorie inferioară (drumuri comunale, sătești) și astfel nu s-ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare, **sunt neîntemeiate si excesive** în raport cu prevederile documentației de atribuire redate în cele ce preced, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, in contradictoriu cu .....

Decizia este obligatorie, potrivit art. 28 alin.(1) din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în .

Obligatorie.

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