

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., cu sediul în, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

„- în temeiul prevederilor art. 19 alin. 1 din Legea 101/2016, acces la dosarul procedurii de atribuire;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. ... (publicat în SEAP în data de 03.01.2024) și a tuturor documentelor subsecvente emise de ... ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ..., în conformitate cu cerințele documentației de atribuire”.

**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 ... critică raportul procedurii de atribuire nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele antemenționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, la data de 03.01.2024, a fost publicat în SEAP raportul procedurii nr. ..., în care se regăsește următorul clasament:

- Locul I - oferta ..., cu o valoare de 2.818.847.73 lei;
- Locul II - oferta ..., cu o valoare de 2.921.797,95 lei;
- Locul III - oferta ..., cu o valoare de 3.050.846,63 lei.

Totodată, arată că, prin adresa nr., i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind nelegală și prezintă în continuare motivele pentru care, în opina sa, oferta câștigătoare ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, astfel:

1. Oferta depusă de ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară:

- pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul ... a venit cu susținere din partea terțului ..., pentru care a prezentat în DUAE două contracte, după cum urmează:

- contract nr. având ca obiect: *Sistematizare verticală - terasamente, suprastructură, trotuare, rampă acces marfă, zone verzi, siguranță circulație, dispozitive de scurgere a apelor pluviale obiectiv ... din localitatea ...;*
- contract nr. ... având ca obiect: „...”.

- din analiza celor două contracte indicate de ofertant pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, rezultă că doar unul dintre ele (contract nr. ...) este un contract de „lucrări de construcții/ reabilitări/modernizări de drumuri forestiere” sau „drumuri publice”, așa cum a definit autoritatea contractantă tipurile de „lucrări similare”;

- contractul nr. ... a avut ca obiect principal lucrări de construcții civile și în niciun caz lucrări de „drumuri forestiere” sau „drumuri publice”, eventualele lucrări fiind pentru drumuri de acces private, neavând aceeași complexitate cu cele indicate ca „similare” de autoritatea contractantă;

- chiar dacă în ele ar fi existat și o componentă de „drumuri”, în primul rând, acestea nu sunt „drumuri forestiere”, iar în al doilea rând, deși pot exista în aceste contracte niște lucrări conexe (partea de acces la acele obiective), în nici un caz nu pot fi considerate totalmente „lucrări similare” așa cum este definit în fișa de date;

- întrucât terțul tehnic susținător ... a fost un subcontractant în contractul cu nr. ..., rezultă că, pentru a fi luat în considerare drept experiență similară, acesta trebuia să prezinte un document de la beneficiarul final al acelor contracte, ... - deținătorul magazinelor ..., care să ateste executarea lucrărilor;

- în procesul verbal de evaluare a documentelor suport nu se precizează că la dosar ar fi fost depusă atestarea de la beneficiarul final de la acele contracte (...), pentru a fi considerată îndeplinită cerința privind experiența similară;

- în concluzie, din documentele depuse la dosarul procedurii, rezultă că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința de „*experiență similară lucrări de construcții/reabilitări/modernizări de drumuri forestiere*”, așa cum e indicat în fișa de date sau „*lucrări de construcții/reabilitări/modernizări de drumuri publice, - drumuri de interes național; drumuri de interes județean; drumuri de interes local*”, așa cum e indicat în Răspunsul consolidat, fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu prevederile art. 137 alin (2) litera b) din HG 395/2016.

2. Oferta depusă de ... este neconformă întrucât acesta a propus materiale - tuburi armate, care nu corespund proiectului tehnic al autorității contractante (tuburi ...):

- din Formularul 6 - Lista consumurilor de resurse materiale depus de ofertantul câștigător rezultă că tuburile de aducțiune .../... în lungime de 5 m vor fi aduse de la producătorul/...;

- de altfel, arată contestatorul, urmare a solicitării sale, ... a precizat faptul că „*nu produce tuburi ... cu lungimea de 5m*”;

- ca atare, ... a oferat tuburi care nu corespund cerințelor din documentația de atribuire, respectiv tuburi din beton armat în loc de tuburi din beton precomprimat centrifugat;

- tuburile din beton armat nu sunt echivalente cu tuburile din beton armat precomprimat, tehnologia de obținere a betonului armat precomprimat fiind mai complexă, cu un nivel tehnic mai înalt ce se manifestă prin faptul că standardele de calitate pentru manufacturarea dispozitivelor de pretensionare, dar și pentru execuția structurilor precomprimare sunt foarte înalte;

- totodată, principala calitate a betonului armat precomprimat raportat la betonul armat o reprezintă rezistența la fisurare, prin fisurare rigiditatea elementelor reducându-se semnificativ cu aproximativ 60-70%, armăturile pot ajunge să fie expuse coroziunii;

- tuburile din beton armat de la ... au lungimi de 2,3 m, iar pentru a realiza un tub de 5 m lungime, astfel cum prevede caietul de sarcini, acestea trebuie îmbinate;

- dat fiind faptul că acestea vor fi amplasate în mediu forestier și trebuie să facă față la scurgerile de apă cu caracter torențial în perioadele ploioase, dacă încep să se fisureze, apa torențială lărgeste fisurile, se infiltrează sub tuburi, astfel că pot apărea deteriorări ale podețului care fac drumul impracticabil;

- deși propunerea tehnică și financiară a ... atestă ofertarea de tuburi .../..., acesta nu a avut niciun moment intenția de a oferta astfel de tuburi, deoarece producătorul indicat nu fabrică astfel de tuburi;

- în concluzie, având în vedere că ... nu a oferat tuburi .../.../..., ci tuburi din beton armat, propunerea tehnică nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susținerea afirmațiilor sale contestatorul invocă decizii ale CNSC pronunțate în spețe similare.

În altă ordine de idei, pentru realizarea lucrărilor din cadrul contractului este necesar a se procura „piatră spartă pentru drumuri roci magmatice”. ... a indicat ca furnizor operatorul economic ...;

- conform site-ului ... rezultă că operatorul economic ... deține licența de exploatare nr. ... doar pentru nisip și pietriș, nu și pentru piatră spartă din roci magmatice;

- operatorul economic ... exploatează, în fapt, o simplă balastieră de unde se extrage doar nisip și pietriș, neputându-se regăsi roci magmatice;

- în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul atașează Anexa 2 și un răspuns din partea ... în care se precizează că „nu comercializează aceste produse, doar agregate de râu spălate și concasate”;

- rocile magmatice sau magmatitele sunt roci vulcanice care s-au format prin solidificarea prin răcire a magmei care provine din mantaua superioară (astenosfera) a pământului.

- în cadrul ofertei, ... a depus, în copie, contractul cu nr. cu ... din care rezultă că nu face obiectul contractului piatră spartă pentru drumuri roci magmatice, ci doar produse rezultate dintr-o balastieră;

- întrucât ofertantul câștigător și-a fundamentat oferta bazându-se pe un furnizor care nu produce piatră spartă din roci magmatice, răspunsul prin care acesta a justificat prețurile pentru piatră spartă din roci magmatice, nu poate fi considerat unul concludent, fiind incidente prevederile legale ale art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (1) și (3) din HG 395/2016.

3. Oferta depusă de ... este neconformă întrucât acesta a propus distanțe rutiere de transport care nu corespund cu distanța reală rutieră:

- în cadrul propunerii financiare, ... și-a fundamentat oferta de piatră spartă de la furnizorul ... cu sediul în Căiuți, județul Bacău bugetându-și un cost de transport pentru o distanță de doar 46,50 de km, în timp ce ... și-a fundamentat oferta pe cea mai apropiată carieră de roci magmatice, care este în localitatea Malnaș, județul Covasna, cu o distanță rutieră de 150 de km;

- prin declararea unei distanțe de transport nereale, ... a oferit un preț mai mic și a fost declarată câștigătoare, în detrimentul ofertei ..., fiind astfel aplicabile, prevederile art. 137 alin. (1) și (3) din HG 395/2016.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi din prezenta contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Față de critica contestatorului potrivit căreia oferta depusă de ... nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, iar contractele depuse de ..., terț susținător, pentru ..., sunt de construcții civile și nu au în componență lucrări comparabile cu cele de drumuri forestiere, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Contractul nr. ..., încheiat între terțul susținător ... cu un procent de 77% în asociere cu

Contractul nr. ... încheiat între terțul susținător

- analizând ultimul dintre contracte cu luarea în considerare a tipului de lucrări ce se dorește a fi contractat (execuție drum forestier), se poate constata că sunt categorii de lucrări similare, respectiv terasamente, suprastructură, siguranța circulației, dispozitive de scurgere a apelor pluviale și nu construcții civile, așa cum invocă contestatorul;

- potrivit contractului, a actului adițional nr. 1, nr. 2, nr. 3 și a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor din, se poate observa că s-a ținut cont, în evaluarea ofertelor, doar de valoarea lucrărilor comparabile cu

- din fișa de date în care se solicita că *„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani, raportat la data limită de depunere a ofertei, a executat lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin lei, fără TVA. Prin lucrări similare se înțeleg categorii/tipuri de lucrări de o complexitate comparabilă sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului contractului, respectiv lucrări de construcții/reabilitări/ modernizări de drumuri forestiere”* și cele menționate mai sus, autoritatea contractantă menționează că rezultă lucrări similare în valoare de lei.

Totodată, mai precizează autoritatea contractantă, din analiza documentului DUAE depus de ... că se poate constata faptul că nici acesta nu are experiență similară proprie și vine tot cu un terț susținător ce prezintă un contract de execuție pentru un drum comunal.

Față de criticile contestatorului potrivit cărora oferta depusă de ... nu respectă tipul de material solicitat pentru *„tuburi ..., piatră spartă pentru drumuri 15-25 mm și piatră spartă pentru drumuri 40-63 mm)”*, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- din oferta financiară depusă de ... (pag. 83) rezultă că sunt ofertate I... cu cantități conform proiect cu livrare de la ...;

- conform legislației în vigoare și cerințelor din documentația de atribuire nu se solicită ca furnizorul să fie și producător;

- totodată, din oferta financiară depusă de ... (pag. 81) rezultă că sunt ofertate materiale de cariera piatră spartă pentru drumuri 15-25mm și Piatră spartă pentru drumuri 40-63 mm cu cantități conform proiect cu livrare de la ... din depozitul propriu din localitatea Căiuți;

- ... are încheiat cu ... contractele nr. cu prețul unitar de 60 lei/mc pentru furnizare piatră spartă; preț conform ofertă la procedura de achiziții;

- ... face referire la formularul C6 din documentație și anume la pozițiile 36 și 37 unde se regăsesc articolele pentru piatră spartă; contestatorul introduce, în mod eronat, articolele de deviz

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă învederează că ... fie nu cunoaște listele de cantități, fie vrea să inducă în eroare membrii completului de judecată al CNSC întrucât face referire la articole de material neincluse în listele atașate la procedură.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... nu a depus concluzii scrise în termenul acordat și nici până la data prezentei.

... a constituit cautiunea în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit documentului *Declarație de participare*, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. ... în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea celor trei oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ..., câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de această decizie a autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-o primă critică de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate, ... arată că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința privind experiența similară, pe motiv că unul din contractele indicate în acest scop, respectiv contractul nr. ..., are ca obiect principal *lucrări de construcții civile*, iar nu *drumuri forestiere* sau *drumuri publice* cum s-a explicitat la nivelul fișei de date.

Față de această critică, autoritatea contractantă se apără, arătând că membrii comisiei de evaluare au luat în considerare, din valoarea contractelor prezentate ca experiență, doar valoarea lucrărilor similare cu cele solicitate.

În soluționare, se reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, a fost impusă următoarea cerință:

Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani, raportat la data limita de depunere a ofertei, a executat lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 3.140.000 lei, fără TVA. Prin lucrări similare se înțeleg categorii/tipuri de lucrări de o complexitate comparabilă sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului contractului, respectiv lucrări de construcții/reabilitări/modernizări de drumuri forestiere.

Din modul de redactare al cerinței, se observă că autoritatea contractantă a cerut dovada că ofertantul a executat lucrări similare, iar nu identice, cu cele supuse achiziției, definind *lucrările similare* ca fiind acele categorii/tipuri de lucrări de o complexitate comparabilă sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului contractului, respectiv lucrări de construcții/reabilitări/modernizări de drumuri forestiere, prin urmare, nu doar lucrări aferente unor drumuri forestiere.

Pe cale de consecință, ipoteza de neconformitate invocată de contestator nu se susține, din contractele prezentate rezultând execuția și a unor lucrări similare cu cele solicitate, a căror valoare, în mod corect, a fost avută în vedere de comisia de evaluare în verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Apreciază contestatorul, de asemenea, că ofertantul câștigător nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară deoarece terțul susținător - ..., având calitatea de subcontractant în cadrul contractului nr. ..., trebuia să prezinte un document de la beneficiarul final - ..., care să ateste executarea lucrărilor, așa cum indică ANAP în Instrucțiunea nr. 2/2017, art. 14 alin. (3) lit. b).

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține că prevederea menționată prezintă următorul conținut:

Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: (...)

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Reținând că nu există vreun dubiu asupra calității de subcontractant al ... în cadrul contractului nr. ..., calitate ce rezultă din clauzele acestuia, Consiliul determină, în raport cu prevederea enunțată, că autoritatea contractantă avea obligația de a obține o confirmare cu privire la respectiva calitate prin solicitarea prezentării unei atestări emisă de beneficiarul final al investiției, care în cazul în speță nu este - antreprenor general.

Printre documentele suport DUAЕ depuse de ... nu se regăsește un astfel de document, după cum nu identifică Consiliul, în cadrul documentelor dosarului achiziției, nici vreo solicitare adresată ... pe această temă.

În acest context de fapt, nu se poate considera că evaluarea ofertei desemnată câștigătoare este finalizată în ceea ce privește verificarea

îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, fiind necesară continuarea ei cu solicitarea atestării la care s-a făcut referire.

O respingere a ofertei ... înaintea parcurgerii demersului arătat, așa cum urmărește contestatorul să obțină, ar fi excesivă, în opinia Consiliului, cu atât mai mult cu cât o cerință explicită în sensul prezentării dovezii în discuție nu se regăsește stabilită năciieri în conținutul documentației de atribuire.

Temeiul legal al solicitării de clarificări este constituit de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, fără a se putea considera că prin acest demers ofertantul interpelat este avantajat, deoarece, așa cum s-a arătat deja, dovada în discuție nu a fost solicitată explicit prin documentația de atribuire, situație în care exigența pentru respectarea principiului transparenței nu este îndeplinită.

Prin urmare, critica contestatorului va fi admisă în limitele de mai sus.

În cadrul următoarei critici, ... susține că, potrivit *Formularului C6 – Lista consumurilor de resurse materiale*, ofertantul desemnat câștigător a propus, pentru următoarele resurse materiale, furnizori/producători care nu produc tipul de material ofertat, respectiv:

În susținerea criticilor sale, contestatorul prezintă print-screen de pe pagina producătorului ... SRL conform căreia produce doar tuburi din beton armat și nu tuburi .../..., dar și corespondența purtată cu ... SRL, prin care acesta declară că *nu produce tuburi ... cu lungimea de 5 m*, respectiv cu ..., prin care acesta declară că *În urma solicitării de ofertă piatră spartă roci magmatice vă informăm că societatea noastră nu comercializează aceste produse, doar agregate de râu spălate și concasate*.

Văzând probele administrate de contestator la dosarul cauzei, în referire la tuburile .../..., din care rezultă că societatea indicată ca furnizor nu ar produce tipul de tuburi solicitat prin documentația de atribuire, Consiliul apreciază că se nasc suspiciuni rezonabile cu privire la posibilitatea ofertantului de a obține acele resurse de la furnizorul declarat în ofertă.

În contextul conturat, constatând că există un risc privind posibilitatea ca ... să se poată aproviziona cu tipurile de materiale în discuție de la operatorul economic nominalizat în Formularul F6, Consiliul stabilește că se impune revenirea în etapa de evaluare a acestei oferte prin parcurgerea unei etape de clarificări, inclusiv, dacă este necesar, cu furnizorul indicat, în urma căreia să se poată concluziona cu certitudine asupra realității informațiilor din oferta desemnată câștigătoare, pentru a nu mai exista suspiciuni sau neclarități de tipul celor reclamate de contestator.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie

fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente, având în vedere că unui ofertant trebuie să i se dea dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

Evident că ... SRL poate avea calitatea de producător sau furnizor al tuburilor solicitate, însă autoritatea contractantă trebuie să se lămurească înainte de adoptarea unei decizii, prin intermediul demersului dispus, asupra capacității acestuia de a pune la dispoziția ofertantului materialele în discuție.

Cât privește materialul *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice*, Consiliul, verificând formularul C6 – *Lista consumurilor de resurse materiale (cantități totale)* regăsită în documentația de atribuire, constată că la pozițiile 36 și 37 indicate de contestator nu apare menționat materialul la care face acesta referire, ci materialul *piatră spartă pentru drumuri*.

Prin urmare, critica contestatorului nu are acoperire în documentația de atribuire, drept care se impune a fi respinsă.

Stabilite fiind acestea, anume că ofertanții nu aveau obligația de a oferi materialul *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice*, Consiliul va respinge și ultima critică din contestație privind pretinsa subdimensionare a distanței de transport declarată în ofertă prin raportare la furnizorul de *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei ... precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.