CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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. 138/13.03.2019, ... înregistrată la Consiliu sub nr. 9435/13.03.2019, formulată de SC ....SRL, cu sediul în .... înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul .... sub nr. ...., reprezentată legal prin dl., împotriva adresei nr. 3628/08.03.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ...., cu sediul în ...., str. ...., județul ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări de *„**Modernizare străzi în ...., etapa II – Lot străzi ....**”*, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. ...., s-au solicitat următoarele:

„- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3628/08.03.2019 și înregistrat la societatea noastră sub nr. 118/08.03.2019;

- a raportului procedurii nr. 3627/08.03.2018 și a proceselor verbale sau oricărui act, elaborate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică prin care a fost evaluate oferta societății ....SRL, ofertă declarată câștigătoare;

- continuarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, respectiv, ...SRL”.

Prin cererea de intervenție voluntară principală în interes propriu nr. 189/21.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 10616/21.03.2019, SC ....SRL, cu sediul în orașul ...., str. ...., județul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat următoarele:

„1. Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar

2. În subsidiar, în situația în care C.N.S.C. va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită prezenta cerere, ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

3. Respingerea, ca nefondată a contestației nr. 423/2019 depusă de SC ....SRL, (…)".

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

Prin contestația nr. 138/13.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 9435/13.03.2019, formulată de SC ....SRL, împotriva adresei nr. 3628/08.03.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări de *„Modernizare străzi în ...., etapa II – Lot străzi ....*", s-au cerut cele redate în partea introductivă.

Solicitând accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de către autoritatea contractantă la Consiliu și depunerea de concluzii scrise, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației apreciază că *„practica de a declara oferta tehnică și financiară confidențială, în integralitatea ei, este în măsură să afecteze grav principiul transparenței prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016",* invocând și dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, dreptul de a declara confidențialitatea anumitor date nu este unul nelimitat și fără nicio posibilitate de control din partea autorității contractante, a C.N.S.C. sau a instanței, ci unul care poate fi justificat numai de aspecte obiective, concrete, apte de a fi dovedite de către ofertantul în cauză, întrucât, în lipsa unor astfel de dovezi, declararea confidențialității nu poate opera, aplicându-se regula în materie a caracterului public al dosarului de achiziție publică.

Precizează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, iar în data de 08.03.2019, prin adresa nr. 3628/08.03.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de către SC ....SRL.

Menționează că, ulterior, a solicitat autorității contractante accesul la documentele dosarului achiziției publice, însă aceasta, contrar dispozițiilor legale, i-a pus la dispoziție doar documentele de calificare și actele de procedură, nu și propunerea tehnică și cea financiară a ofertantului declarat câștigător, motivând că acesta *„a depus declarație de conformitate".*

Susține că, urmare a studierii documentelor susmenționate i *„s-a confirmat bănuiala faptului că evaluarea nu a fost realizată corespunzător și într-un mod obiectiv”,* împrejurare în care solicită consiliului să analizeze următoarele aspecte:

A. Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada experienței similare, conform cerințelor fișei de date a achiziției.

Redând cerința minimă de calificare privind experiența similară de la Cap. III.1.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției potrivit căreia *„Operatorii economici trebuie să facă dovada că au executat și dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin10.593.585 lei (exclusiv TVA), la nivel a minimum un contract –maximum a 2 contracte. Experiența similară trebuie să privească lucrări de construire/modernizare/reabilitare de drumuri. Prin lucrări similare se înțelege: lucrări de construire/modernizare/reabilitare de drumuri”,* contestatoarea susține că, în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător SC ....SRL a prezentat două contracte:

- Contract nr. 1510/27.12.2017, încheiat cu .... SA, având ca obiect *„proiectare și execuție lucrări la obiectivul calamitat: Consolidare terasamente și refacere parte carosabilă DN 67 km 16 + 200”.*

- Contractul de lucrări – subcontractare nr. 1/2018, încheiat cu SC .... SA.

În ceea ce privește primul contract, contestatoarea arată că, potrivit cerinței fișei de date a achiziției, ofertantul a depus anexat contractului un proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, înregistrat la emitent sub nr. 2326/21 iunie 2018, în care, la pct. 6.1, se indică, în mod clar, ce lucrări au fost executate.

În opinia sa, din cuprinsul descrierii capacităților fizice realizate, astfel cum se menționează la pct. 6.1 din procesul verbal susmenționat, rezultă în mod clar că SC ....SRL nu a executat lucrări care să dovedească experiența similară astfel cum a fost solicitata prin fișa de date a achiziției respectiv: *„Experiența similară trebuie să privească lucrări de construire/modernizare/reabilitare de drumuri. Prin lucrări similare se înțeleg: lucrări de construire/modernizare/reabilitare de drumuri”.*

Astfel, arată contestatoarea, singura lucrare executată de SC ....SRL în derularea contractului nr. 1510/27.12.2017, conform punctului 6.1 din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2326/21 iunie 2018, care poate fi cuprinsă în dovedirea experienței similare, o reprezintă lucrarea de refacere structură rutieră a drumului km 15 +976 - km 16+207, respectiv o porțiune de drum de 231 ml, celelalte lucrări detaliate la pct. 6.1 din procesul verbal de recepție fiind următoarele:

- consolidarea drumului între km 16+000 - km 16+060 și km 16 + 090 - km 16+135 cu piloți forați (coloane Benotto) cu tubaj recuperabil, amplasați pe un rând - 33 buc - Ø 1500;

- solidarizarea coloanelor cu radiere din beton armat, executate în tronsoane cu rosturi;

- susținere debleu drum cu un zid de sprijin, având He = 0,80 m, L = 20 m din beton C20/25 - armat, Km 16+120 - km 16+140;

- asigurarea scurgerii apelor prin refacerea amenajării în trepte din aval la podețul de la km 16+ 081, pe o lungime de 30 m din beton C20/25;

- realizarea unui șanț betonat și a unor drenuri fund de șanț pe stânga drumului, cu descărcare in camera de cădere a podețului existent de la km 16+081, cât și a unui dren transversal drumului la km 16+154;

- execuție în aval, printre coloane a unor drenuri forate orizontal în spițe, cu o lungime totală de 650 m;

- refacerea structurii rutiere a drumului km 15 +976 - km 16+207, prin realizarea unui sistem rutier alcătuit din: 10 cm strat de repartiție din balast, 30 cm fundație din balast, 20 cm fundație din piatră spartă, 8 cm strat de bază din AB 31.5, 6 cm, strat de legătură din BAD 20 și 4 cm strat de uzura din MAS 1; - singura lucrare de drum de 231 ml;

- asigurarea siguranței circulației prin execuția de marcaje rutiere axiale și laterale și montarea parametrului metalic de siguranță pe lisa radierului pe partea dreaptă, pe o lungime de 150 m, km 16+000 – km 16+150.

În contextul celor prezentate, consideră că, din suma lucrărilor executate de 6.657.597,06 lei, ofertantul SC ....SRL a realizat, într-un procent de peste 90%, lucrări de refacere terasamente a obiectivului calamitat, astfel cum este și descris obiectul contractului de lucrări nr. 1510/27.12.2017, refacerea părții carosabile fiind de o pondere foarte mică din totalul lucrărilor executate, respectiv refacerea a unei porțiuni de 231 ml de la km 15+976 - 16+207.

Subliniind *„faptul că lucrările acoperitoare pentru dovedirea experienței similare respectiv lucrări de construire/modernizare/ reabilitare de drumuri, se găsesc numai într-un procent foarte mic din totalul lucrărilor executate pe acest contract de lucrări prezentat, ca și experiența similară”,* contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, exercitând un rol activ în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, ar fi trebuit să solicite clarificări sub aspectul mai sus precizat, respectiv indicarea sumei care reprezintă refacerea structurii rutiere conform cerinței experienței similare.

SC ....SRL precizează că, în sprijinul susținerilor sale și pentru a demonstra faptul ca lucrările executate conform procesului verbal de recepție mai sus indicat nu sunt, sub nici o formă, similare cu cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, anexează contestației cantitățile de lucrări ce se vor executa.

De asemenea, autoarea contestației susține că, în dovedirea experienței similare, ofertantul SC ....SRL a depus și contractul de lucrări - subcontractare nr. 1/2018, încheiat cu SC .... SA, la care, potrivit cerințelor din fișa de date, a anexat procesul verbal de recepție

la terminarea lucrărilor nr. 2/24.08.2018, unde se indică atât străzile care fac obiectul recepției, cât și valoarea lucrărilor executate, în sumă de 6.664.813,36 lei, fără TVA.

Precizează că, în tabelul aferent lucrărilor executate, astfel cum se menționează la pct. 1 din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2/24.08.2018, se regăsesc și lucrări realizate la următoarele obiective: .... nr. 7(pct. 6 din tabel), Colegiul .... (pct. 7 din tabel), ... nr. 14 (pct. 11 din tabel), Întreținere și reparații .... nr. 3 (pct. 12 din tabel) Reparații pavaje (pct. 15 din tabel), Școala Generală nr. 14 (pct. 16 din tabel) .... 34 (pct. 20 din tabel), ... (pct. 21 din tabel) ... . (pct. 25 din tabel).

Având în vedere lucrările executate și în incinta instituțiilor de învățământ, contestatoarea solicită Consiliului următoarele: *„să aveți în vedere că aceste lucrări nu sunt lucrări aferente celor solicitate pentru experiența similară respectiv lucrări de construire/modernizare/ reabilitare de drumuri, câtă vreme au fost realizate lucrări în curțile acestor instituții, curțile nefăcând parte din categoria de drumuri astfel cum se precizează, în mod clar prin O.U.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor”.*

În contextul celor expuse, apreciază că, din valoarea lucrărilor executate în baza acestui contract, respectiv 6.664.813,36 lei, pentru acoperirea experienței similare trebuie să se scadă lucrările executate în incinta tuturor instituțiilor de învățământ, astfel cum au fost precizate mai sus, întrucât acestea nu intra la execuția lucrărilor de drumuri. În opinia sa, acest aspect la fel ca cel anterior, ar fi trebuit lămurit de către comisia de evaluare cu ofertantul declarat câștigător, căruia trebuia să-i solicite să precizeze suma reală pentru acoperirea experienței similare.

Consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de superficialitate în evaluarea ofertei SC ....SRL, declarând câștigătoare o ofertă care nu a îndeplinit cerința privitoare la acoperirea experienței similare prin prezentarea de lucrări similare în valoare de 10.593.575 lei.

De asemenea, redând modalitatea de îndeplinire a cerinței minime de calificare de la Cap III 1.3. a) „Capacitatea tehnica si/sau profesională” potrivit căreia *„Respectivele certificări vor trebui să indice f) să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu; Certificările/Procesele verbale de recepție vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritatea contractantă sau clientul privat), care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE”,* contestatoarea susține că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, SC ....SRL a prezentat contractul de lucrări - subcontractare nr. 1/2018 și un proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2/24.08.2018, proces semnat doar de SC .... SA, în calitate de contractant și SC ....SRL, în calitate de subcontractant, fără a fi contrasemnat de către beneficiarul final al lucrărilor, respectiv ...., astfel cum se specifică în fișa de date.

Menționează că cerința de mai sus a fost necontestată de SC ....SRL și rămasă astfel obligatorie pentru dovedirea experienței similare.

Față de acest aspect, apreciază că se impune a se avea în vedere prevederile art. 16 alin. (3) lit. b din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP, potrivit cărora *„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”.* Astfel, în opinia sa, confirmarea trebuia realizată și de către beneficiarul final, ..., conform fisei de date a achiziției.

Contestatoarea susține că nici acest aspect nu a fost lămurit de autoritatea contractantă și solicită Consiliului să dispună în consecință.

B. În ceea ce privește propunerea financiară și cea tehnică depuse de către ofertantul declarat câștigător, autoarea contestației susține că acestea au fost întocmite *„astfel încât să nu poată realiza contractul la parametrii cantitativi și calitativi”* și critică modul în care a fost realizată evaluarea ofertantului SC ....SRL.

Considerând că evaluarea ofertei depusă de SC ....SRL a fost *„subiectivă, fără respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice”,* contestatoarea apreciază că se impune o evaluare obiectivă a acestei oferte, astfel: *„să se precizeze, în mod clar, prin raportul procedurii, modul în care a fost evaluată oferta, sub toate aspectele, ținându-se seama de cerințele imperative din documentația de atribuire și să se menționeze clar unde, în oferta depusă, se găsesc îndeplinite cerințele solicitate, precum și toate aspectele pe care le îmbracă o evaluare din punct de vedere financiar și tehnic”.*

În sprijinul susținerilor sale redă dispozițiile art. 133 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

SC ....SRL susține că ofertantul declarat câștigător nu a ofertat corespunzător următoarele elemente:

1. prețurile de achiziție sau de producție pentru materialele principale: mixturi asfaltice, betoane de ciment, balast, nisip, piatra spartă;

2. prețurile pentru tarifele orare ale utilajelor necesare pentru execuția lucrărilor nu sunt corespunzătoare;

3. consumurile orare ale utilajelor și manoperei și justificarea corectă a modificărilor consumurilor în cazul în care acestea au fost operate;

4. tariful utilizat pentru activitatea de transport materiale;

5. cotarea corectă a distanțelor de transport în corelație cu furnizorii declarați;

6. a prezentat materiale care nu pot fi justificate;

7. nu s-a realizat corelarea graficului de execuție cu resursele necesare.

Reiterează susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare obiectivă și sub toate aspectele, deși era obligată, în virtutea rolului său activ, să solicite clarificări ofertanților sub toate aspectele conform legislației în vigoare, respectiv art. 132 alin. (2) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii 98/2016, HG nr. 395/ 2016 și Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9741/15.03.2019, Consiliului, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. 149/18.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10555/21.03.2019, SC ....SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205321488/1 din 18.03.2019 pentru suma de 35.000 lei, emisă de CEC BANK Sucursala ...., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 4098/18.03.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 9986/18.03.2019, ... solicită respingerea contestației formulată de către SC ....SRL, ca neîntemeiată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, potrivit procesului verbal de accesare a ofertelor nr. 17.321/20.11.2018, au depus oferte operatorii economici SC ....SRL și SC ....SRL, iar astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal nr. 18284/07.12.2018, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin analizarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și documentele ce-l însoțesc, comisia de evaluare a declarat cele două oferte admisibile.

Arată că, în ceea ce privește experiența similară, conform documentației de atribuire operatorii economici trebuiau să facă dovada că au executat și dus la bun sfârșit lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 10.593.375 lei, prin acestea înțelegându-se lucrări de construire/modernizare/reabilitări de drumuri.

Susține că, în DUAE, operatorul economic SC ....SRL a declarat, pentru îndeplinirea cerinței, contractul nr. 1510/27.12.2017, având ca obiect *„«Consolidare terasamente și refacere parte carosabilă DN 67 km 16+200» și «Întreținerea și reparare drumuri publice principale în ....», cu p-v terminare lucrări din 24.08.2018, conform contractului nr. 1/2018”.*

Autoritatea contractantă menționează că, în urma evaluării documentelor depuse în susținerea celor declarate în DUAE, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite cerințele de la Secțiunea III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* a fișei de date a achiziției, iar în urma evaluării propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii de către operatorul economic, a stabilit că sunt îndeplinite cerințele minime ale caietului de sarcini și a declarat ofertele celor doi

operatori economici conforme, aspect consemnat în procesul verbal nr. 419/11.01.2019.

Mai menționează că ofertele financiare au fost evaluate în data de 23.01.2019, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 1171/23.01.2019, respectiv:

- propunerea financiară SC ....SRL în valoare de 8.964.279,20 lei, fără TVA, reprezentând 84,60% din valoare estimată;

- propunerea financiară SC ....SRL în valoare de 8.992.271,53 lei, fără TVA, reprezentând 84,80% din valoarea estimată.

În urma procesului de evaluare, comisia de evaluare a declarat ambele oferte conforme.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 1530/01.02.2019, a solicitat ofertantului SC ....SRL, clasat pe primul loc, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, iar în urma analizării documentelor transmise de către ofertant cu adresa nr. 87/07.02.2019, a decis solicitarea unor clarificări suplimentare.

Arată că, în urma analizării documentelor prezentate de către SC ....SRL în susținerea DUAE și a răspunsurilor acestuia la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că au fost îndeplinite cerințele și a declarat câștigătoare oferta depusă de către acesta. În data de 08.03.2019, comisia de evaluare a publicat în SICAP raportul procedurii de atribuire și a comunicat ofertanților rezultatul procedurii de atribuire prin adresele nr. 3628/08.03.2019 și nr. 3629/08.03.2019.

Arată că, în data de 11.03.2019, a primit din partea SC ....SRL adresa nr. 3719/11.03.2019 privind accesul la dosarul achiziției publice, la care a răspuns prin adresa nr. 3719/11.03.2019, invitând reprezentantul societății la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice, cu excepția propunerii tehnice și financiare a ofertantului câștigător, declarate confidențiale de către acesta.

Referitor la confidențialitatea ofertelor depuse, autoritatea contractantă precizează că, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3627/08.03.2019, ofertanții au declarat ca fiind confidențiale/ clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală următoarele:

1. SC ....SRL – conform Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară, pag. 2, care au caracter confidențial: „a. toată propunerea tehnică; b. toată propunerea financiară”.

2. SC ....SRL – conform Declarație, pag. 155 din propunerea tehnică:

„a. propunerea tehnică, în totalitate; b. Propunerea financiară, în totalitate; c. Răspunsurile la solicitările de clarificări”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, având în vedere declarațiile depuse de către ofertanți, nu a oferit acces contestatoarei la documentele confidențiale depuse de către ofertantul câștigător,

respectând principiul tratamentului egal și dispozițiile art. 317 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că își menține decizia comunicată prin adresele nr. 3629/08.03.2019 și nr. 3628/08.03.2019.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară principală în interes propriu nr. 189/21.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 10616/21.03.2019, SC ....SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat cele prezentate în partea introductivă.

Referitor la criticile contestatoarei privind neîndeplinirea de către societatea sa a experienței similare, intervenienta, redând cerința minimă de calificare de la Cap. III.1.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională" al fișei de date a achiziției, precum și precizările privind „Descrierea achiziției publice" de la Cap. II.2.4, arată că, în cadrul contractului nr. 1510/27.12.2017 încheiat cu .... SA, având ca obiect *„proiectare și execuție de lucrări la obiectivul calamitat: «Consolidare terasamente și refacere parte carosabilă DN 67 km 16+200»"*, SC ....SRL a executat următoarele lucrări de drumuri:

- consolidarea drumului între 16+000 – km 16+060 și km 16+090 – km 16+135 cu piloți forați (coloane Benotto) cu tubaj recuperabil, amplasați pe un rând – 33 buc - Ø 1500;
- solidarizarea coloanelor cu radiere din beton armat, executate în tronsoane cu rosturi;
- susținere debleu drum cu un zid de sprijin, având He = 0,80 m, L = 20 m din beton C20/25 - armat, Km 16+120 - km 16+140;
- asigurarea scurgerii apelor prin refacerea amenajării în trepte din aval la podețul de la km 16+ 081, pe o lungime de 30 m din beton C20/25;
- realizarea unui șanț betonat și a unor drenuri fund de șanț pe stânga drumului, cu descărcare in camera de cădere a podețului existent de la km 16+081, cât și a unui dren transversal drumului la km 16+154;
- execuție în aval, printre coloane a unor drenuri forate orizontal în spițe, cu o lungime totală de 650 m;
- refacerea structurii rutiere a drumului km 15 +976 - km 16+207, prin realizarea unui sistem rutier alcătuit din: 10 cm strat de repartiție din balast, 30 cm fundație din balast, 20 cm fundație din piatră spartă, 8 cm strat de bază din AB 31.5, 6 cm, strat de legătură din BAD 20 și 4 cm strat de uzura din MAS 1;
- asigurarea siguranței circulației prin execuția de marcaje rutiere axiale și laterale și montarea parametrului metalic de siguranță pe lisa radierului pe partea dreaptă, pe o lungime de 150 m, km 16+000 – km 16+150.

Menționează că toate aceste lucrări au fost consemnate în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2326 din 21 iunie 2018 și reprezintă lucrări de drumuri, acestea fiind lucrări de reabilitare drum.

Raportându-se la terminologia de specialitate ce definește următorii termeni: „drum” - conform Buletinului Tehnic Rutier, anul V, nr. 9-10, 2006, emis de; „infrastructura drumului” – conform Buletinului Tehnic Rutier, anul VIII, nr. 6-7, 2012, emis de CNADNR, Cap. 1.4.1 „Definiții”, „construirea drumului”, intervenienta susține că termenul „lucrări de drumuri” cuprinde totalitatea lucrărilor necesare pentru construirea/modernizare sau reabilitarea unui drum.

În opinia sa, susținerea contestatoarei, potrivit căreia singurele lucrări ce pot fiind considerate a fi lucrări de drumuri sunt doar lucrările de refacere a sistemului rutier, este greșită.

Contractul nr. 1510/27.12.2017, încheiat cu .... SA, având ca obiect *„proiectare și execuție lucrări la obiectivul calamitat: «Consolidare terasamente și refacere parte carosabilă DN 67 km 16+200»”,* pe care l-a în susținerea capacității tehnice și/sau profesionale, de referă la lucrări similare celor descrise de către autoritatea contractantă la Cap. II.2.4 „Descrierea achiziției publice” al fișei de date a achiziției, respectiv: *„Lucrările constau în terasamente, lucrări de protecție maluri cu gabioane, ziduri de sprijin, casiuri din beton, rigole de acostament și rigole carosabile, podețe tubulare, șanțuri de beton, aducere la cotă cămine/răsuflători/guri de scurgere, încadrate cu borduri, terasamente, infrastructură drum, suprastructură din beton asfaltic sau beton de ciment rutier, trotuare din pavaj de dale autoblocante, semnalizare rutieră și marcaje rutiere”.*

Consideră că toate aceste lucrări descrise sunt lucrări de drumuri, iar lucrările executate de către societatea sa, conform contractului nr. 1510/27.12.2017, sunt lucrări specializate de drumuri având o complexitate mai ridicată, unele dintre ele fiind realizate cu o tehnologie de execuție superioară față de cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, subliniind că, în cadrul acestui contract, a executat lucrări similare, din punct de vedere al complexității, cu cele ce formează obiectul achiziției, respectiv lucrări de drumuri, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziție, motiv pentru care apreciază criticile contestatoarei ca fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește cel de-al doilea contract prezentat de către societatea sa în dovedirea experienței similare, respectiv contractul de lucrări-subcontractare nr. 1/2018, încheiat cu SC .... SA, intervenienta precizează că, potrivit centralizatoarelor de lucrări atașate cererii de intervenție, care sunt parte din contract, valorile reclamate de către contestatoare sunt următoarele:

- .... nr. 7 - 78 698,87 lei, fără TVA;
- Colegiul .... - 4 910,72 lei, fără TVA;
- Întreținere și reparații .... nr. 14 - 4 638,11 lei, fără TVA;
- Întreținere și reparații .... nr. 3-16 671,92 lei, fără TVA;
- Reparații pavaje - 9 892,49 lei, fără TVA, lei;

- ....- 1 228,40 lei, fără TVA;
- ....și .... 34 - 248 306, 69 lei, fără TVA;
- ....- 109 854,33 lei, fără TVA;
- .... - 89 594,68 lei, fără TVA.

Totalul acestor lucrări este de 563.796,21 lei, fără TVA, cu mențiunea că, la poziția „Str. ....", este vorba de lucrări de drumuri executate atât la strada Turnului, cât și de lucrări de drumuri în incinta Grădiniței 34, valoarea lucrărilor executate la str. Turnului fiind de 146.818,94 lei, fără TVA.

Concluzionând față de cele expuse, intervenienta prezintă următoarea situație de fapt:

- valoarea lucrărilor confirmate de beneficiar, conform procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2 din 24.08.2018, este de 6 664 813,36 lei, fără TVA;

- valoarea lucrărilor care, în opinia contestatoarei, nu pot fi considerate lucrări de experiența similară, conform calculului de mai sus este de 563.796,21 lei, fără TVA (inclusiv lucrări executate la Str. Turnului).

Dacă, din valoarea lucrărilor confirmate de către beneficiar se scade valoarea lucrărilor contestată, rezultă următoarele: 6.664.813,36 lei – 563.796,21 lei = 6.101.017,15 lei, fără TVA.

Redând cerința de la Cap. III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională"* al fișei de date a achiziției, intervenienta precizează că valoarea lucrărilor consemnată în procesul verbal de recepție al contractului nr. 1510/27.12.2017, încheiat între .... SA și SC ....SRL, este de 6.657.597,06 lei, fără TVA, iar valoarea lucrărilor consemnată în procesul verbal de recepție al contractului de lucrări -subcontractare nr. 1/2018, încheiat între .... SA și ....SRL este de 6.101.017,15 lei, fără TVA, fiind scăzută valoarea lucrărilor contestată de către SC ....SRL.

Arată că, prin însumarea valorilor din cele doua contracte prezentate ca experiența similară, rezultă un total de 12.758.614,21 lei, fără TVA, valoare ce depășește experiența similară solicitată de 10 593 575 lei, fără TVA (chiar în condițiile în care comisia de evaluare nu ar fi luat în calcul sumele contestate).

În ceea ce privește critica contestatoarei privind contractul de lucrări – subcontractare nr. 1/2018, încheiat de către SC .... SRL cu SC .... SA, care nu ar fi fost semnat de către beneficiarul final al lucrărilor, respectiv ...., intervenienta precizează că, în situația de față, beneficiarul lucrărilor pentru SC ....SRL este SC .... SA, cu care a fost încheiat, în condițiile legii, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2 din 24.08.2018, proces verbal ce conține toate elementele indicate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției și de unde se pot deduce, în clar, tipul și valoarea lucrărilor executate. Procesul verbal, conform fișei de date, trebuie emis sau contrasemnat de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat) în

situația de față, documentul fiind emis și contrasemnat de către beneficiarul SC .... SA.

În ceea ce priveşte invocarea de către contestatoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, intervenienta menționează următoarele:

- SC ....SRL a realizat lucrări în calitate de subcontractant în baza contractul de lucrări - subcontractare nr. 1/2018, încheiat cu SC .... SA;

- lucrările au fost confirmate de către antreprenorul general, SC .... SA, dovada în acest sens fiind procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

- beneficiarul final ...., a atestat faptul că SC ....SRL are calitatea de subcontractant prin prezentarea actului adițional nr. 1/50559/14.06.2018 la contractul de lucrări nr. 123/36126/27.04.2018, obiectul actului adițional constând în *„dobândirea calității de subcontractant de către operatorul economic SC ....SRL”,* fiind îndeplinite astfel condițiile invocate de contestator cu trimitere la Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Arătând că nici prevederile fișei de date a achiziției, nici legislația în vigoare nu impun *„contrasemnarea procesului verbal de beneficiarul final al lucrărilor”*, intervenienta opinează că autoarea contestației încearcă să inducă în eroare Consiliul prin trimiteri către pasaje din legislație, care nu susțin criticile prezentate.

Concluzionând că, în raport de criticile formulate de către contestatoare, societatea sa a îndeplinit cerința privind experiența similară, astfel cum aceasta a fost solicitată de către autoritatea contractantă, intervenienta solicită Consiliului *„să analizeze toate aceste aspecte și să constate faptul ca motivele prezentate de către SC ....SRL privind neîndeplinirea experienței similare sunt nefondate și, prin urmare, să respingă contestația”.*

Referitor la criticile SC ....SRL vizând propunerea tehnică și financiară ale societății sale, intervenienta apreciază că acestea sunt superficiale și fără a fi susținute de vreun argument plauzibil.

Precizând că a întocmit și depus propunerea tehnică și cea financiară în strictă concordanță cu documentația de atribuire și cu legislația în vigoare, fapt constatat și de către comisia de evaluare, intervenienta apreciază criticile contestatoarei ca fiind nefondate.

Menționează că diferența de preț dintre oferta sa și cea a contestatoarei este doar de circa 27.000 de lei.

Prin adresa nr. 185/26.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11271/26.06.2019, ca urmare a studierii dosarului format în cadrul Consiliului, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către SC ....SRL, contestatoarea SC ....SRL a formulat „CONCLUZII SCRISE”.

În cadrul acestui document, societatea a reluat criticile deja prezentate în contestație, iar suplimentar, combătând aspecte din cererea de intervenție a SC ....SRL, a precizat următoarele:

- solicită Consiliului să nu ia în considerare terminologia de specialitate indicată de către intervenientă cu privire la: drum,

infrastructura drumului și construirea unui drum, deoarece, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a ales să definească noțiunea de lucrări similare ca fiind „lucrări de construire/ modernizare/ reabilitare de drumuri”, iar această definiție nu a făcut obiectul niciunei clarificări sau contestații în termenele prevăzute de Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016;

- cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la criteriile de calificare sunt obligatorii, și nu formale, nefiind contestate de niciun operator economic interesat;

- SC ....SRL nu a formulat obiecțiuni cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare, respectiv obligația de a demonstra că a executat și dus la bun sfârșit, în ultimi 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 10.593.575 lei (exclusiv TVA), maximum a două contracte, precum și riscurile ce decurg din lipsa acestor informații în faza de verificare a documentelor suport DUAE;

- raportându-se la „normativele de drumuri aflate în vigoare”, contestatoarea consideră că cei 231 ml de drum executați nu intră la lucrări de construire/reabilitare de drumuri, deoarece reprezintă lucrări de întreținere drum, sens în care invocă codul CPV al contractului nr. 110/27.12.2017 la pct. 2 denumit „Definiții”, respectiv codul CPV 45233139 - 3 - lucrări de întreținere a drumurilor naționale.

Apreciază că cei „23 ml” de lucrări de drumuri nu intră la dovedirea experienței similare nefiind lucrări de construire/ modernizare/ reabilitare de drumuri ci lucrări de întreținere drumuri.

- criticând dovedirea experienței similare, contestatoarea solicită analizarea codurile CPV, sens în care arată că în contractul de lucrări nr. 1510/27.12.2017 sunt menționate următoarele coduri CPV: 71322500 - 6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport, 45112500-0 - lucrări de terasamente și 45233139 - 3 - lucrări de întreținere a drumurilor naționale, iar în cadrul prezentei proceduri de atribuire este indicat codul CPV: 45233140 - 2 lucrări de drumuri;

- referindu-se la contractul de lucrări - subcontractare nr. 1/2018, contestatoarea susține că, pentru dovedirea experienței similare, din valoarea de 6.664.813,36 lei, trebuie să se scadă lucrările executate în incinta tuturor instituțiilor de învățământ, întrucât acestea nu intră la execuția lucrărilor de drumuri. Apreciază că aceste critici au fost recunoscute de către SC ....SRL prin cererea de intervenție, iar autoritatea contractantă ar trebui să lămurească cu ofertantul declarat câștigător suma reală pentru acoperirea experienței similare și față de lucrările executate pe acest contract.

- cu privire la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte alte lucrări în afara celor solicitate, deoarece un astfel de demers constituie un avantaj evident în favoarea SC ....SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- considerând că autoritatea contractantă nu a realizat verificarea ofertantului declarant câștigător cu rigoarea impusă de lege, contestatoarea subliniază că se impune o evaluare obiectivă a ofertei SC ....SRL, iar în raportul procedurii să se precizeze clar modul cum a fost evaluată oferta, conform cerințelor imperative din documentația de atribuire, cu menționarea tuturor aspectelor privind evaluarea din punct de vedere financiar și tehnic.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări de *„Modernizare străzi în ...., etapa II – Lot străzi ....”*, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), publicând în SICAP, anunț de participare simplificat nr. .....

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 10.593.575, fără TVA, iar criteriul de atribuire selectat este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 3627/ 08.03.2018, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de SC ....SRL se situează pe primul loc, cu o propunere financiară în valoare de 8.964.279,20 lei, fără TVA, pe locul al doilea aflându-se oferta depusă de AC ....SRL, cu o propunere financiară în valoare de 8.992.271,53 lei, fără TVA. Oferta desemnată câștigătoare de către comisia de evaluare este cea clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, respectiv oferta depusă de SC ....SRL.

Acest rezultat a fost comunicat ofertantului SC ....SRL prin adresa nr. 3628/08.03.2019.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ....SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele consemnate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. 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 soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ....SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat *cerere de intervenție voluntară*, ca urmare a contestației aparținând SC ....SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii actualului rezultat al procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care a fost desemnată oferta câștigătoare, depusă de către SC ....SRL, considerând că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare obiectivă și sub toate aspectele a ofertei de mai sus.

O primă observație a contestatoarei vizează faptul că, prin documentele și informațiile prezentate, SC ....SRL nu ar fi îndeplinit experiența similară, așa cum a fost solicitată prin fișa de date achiziției.

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că, la Cap. III.1.3.a) – C*apacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date achiziției, în ceea ce privește experiența similară se precizează: *„Operatorii economici trebuie sa faca dovada ca au executat si dus la bun sfarsit, in ultimii 5 ani (calculati pana la data limita de depunere a ofertelor), lucrari similare in valoare cumulata de cel putin 10.593.575 lei (exclusiv TVA), la nivelul a minimum un contract - maximum a 2 contracte. Experienta similara trebuie sa priveasca lucrari de construire/modernizari/reabilitari de drumuri. Prin lucrari similare se intelege: lucrari de construire/modernizari/reabilitari de drumuri. Prin lucrari duse la bun sfarsit se intelege:*

a) *lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau*
b) *lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau*
c) *lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finală.*

<u>Modalitatea de indeplinire:</u>

Se va prezenta, initial, formularul DUAE in conformitate cu prevederile art. 193 alin 1 din Legea 98/2016. La nivelul DUAE ofertantul va preciza urmatoarele: numarul si data contractului/ contractelor invocate drept experienta similara, valoarea, beneficiarul/beneficiarii, 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 urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc, dupa finalizarea evaluarii ofertelor. Documentele justificative sunt:

Documente reprezentand certificari de buna executie pentru acele lucrari pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pentru evaluarea indeplinirii cerintei privind experienta similara.

Respectivele certificari vor trebui sa indice:

a) obiectul contractului astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica indeplinirea cerintei privind experienta similara,

b) beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati,

c) valoarea-in lei fara tva,

d) perioada, mai exact intervalul periodic (data de inceput si data de finalizare) in care s-a executat contractual

e) locul executarii lucrarilor

f) sa precizeze daca au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu; Certificarile/Procesele verbale de receptie vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat) care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAE.

Pentru calculul valorilor contractelor exprimate în alta moneda se va folosi cursul mediu anual lei/valuta comunicat de catre Banca Nationala a Romaniei pentru anii in care au fost incheiate contractele."

Din verificarea DUAE întocmit de SC ....SRL, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, la cap. C - *Capacitatea tehnică și profesională*, au fost menționate următoarele documente:

c-„ctr. 1510/27.12.2017 – *Proiectare și execuție la obiectivul calamitat: «Consolidare terasamente și refacere parte carosabilă DN 67 km 16+200»; pv recepție 2326/21.06.201/; doc. constatator nr. 6020/29.06.2018",* valoare 6657597,06 RON; beneficiar .... SA – DRDP ....;

- „ctr. 1/2018: *Întreținere și reparare drumuri publice principale în ....*: pv terminare lucrări din 24.08.2018"; valoare 6664813,36 RON; Beneficiari - .... SA".

După stabilirea faptului că oferta depusă de SC ....SRL s-a situat pe primul loc, Consiliul constată că autoritatea contractată, prin adresa nr. 1530 din 01.02.2019 (fila 109), a solicitat SC ....SRL, printre altele, să prezinte „CONTRACTE/PROCESE VERBALE/ALTE DOCUMENTE din care să rezulte că au fost executate lucrări similare obiectului procedurii de achiziție, în corespondență cu DUAE".

SC ....SRL a răspuns prin adresa nr. 87/07.02.2019, la care, referitor la solicitare de mai sus, a anexat:

- Documentul constatator nr. 16020/29.06.2018, întocmit de către .... SA – DRDP ...., aferent contractului de lucrări nr. 1510/ 27.12.2017;

- Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2326 din 21.06.2018, unde la pct. 6.5 se consemnează valoarea finală a lucrărilor executate de *6.657.597,06* lei, fără TVA;

- Contractul de lucrări nr. 1510 din 27.12.2017, încheiat între .... SA – DRDP .... și SC ....SRL, având ca obiect: *„Proiectare și execuție la obiectivul calamitat: «Consolidare terasamente și refacere parte carosabilă DN 67 km 16+200»,* valoarea contractului fiind de 6.954.485,48 lei, fără TVA, din care 6.661.322,16 lei fără TVA – contravaloare Lucrări C+M și 293.163,32 lei fără TVA – contravaloare Proiectare și asistență tehnică;

- Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2 din 24.08.2018, privind lucrarea de pe străzile ....ui ...., executată în cadrul contractului nr. 123/36126 din 27.04.2018, încheiat între SC .... SA și SC ....SRL, pentru întreținere și reparare drumuri principale în ...., la pct. 1, menționându-se: *„Lucrările au fost executate în baza contractului de subcontractare nr. 1/2018 (...)”*, fiind indicate, sub formă tabelară, străzile care au făcut obiectul recepției; valoarea lucrărilor: 6.664.813,36 lei fără TVA;

- Contractul de lucrări-subcontractare nr. 1/2018, încheiat între .... SA, în calitate de contractant, și SC ....SRL, în calitate de *subcontractan*t, având ca obiect, conform pct. 2.1: *„Subcontractantul va executa lucrări de întreținere și reparare drumuri publice principale din .... cu însușirea și respectarea tuturor prevederilor contractului de lucrări nr. 123/36126 din 27.04.2018 (...)”;*

- Actul adițional nr. 1/50559/14.06.2018, la Contractul de lucrări nr. 123/36126 din 27.04.2018, având ca părți contractante**: ...., în calitate de *Beneficiar*,** și .... SA, în calitate de executant. În acest document, se consemnează:

- *„Art. 1 Obiectul actului adițional îl constituie dobândirea calității de subcontractant de către operatorul economic SC ....SRL, la solicitarea executantului .... SA, în executarea contratului de lucrări nr. 1236/3626/27.04.2018.*

- *Art. 2 SC ....SRL va executa lucrări de întreținere și reparare drumuri publice principale din .... în calitate de subcontractant, în baza Acordului de subcontractare nr. 1/12.06.2018 (...)”.*

- *Art 3 Art 7 din contractul nr. 1236/3626/27.04.2018 se completează cu documentul «Acord de subcontractare nr. 01/ 12.06.2018»*”.

Potrivit cerinței citată mai sus, *experiența similară trebuie sa privească lucrări de construire/modernizări/reabilitări de drumuri”, iar „prin lucrări similare se înțelege: lucrări de construire/modernizări/ reabilitări de drumuri*”. Raportat la aceste noțiuni, Consiliul va analiza conținutul documentelor de mai sus, prezentate de SC ....SRL pentru demonstrarea îndeplinirii experienței similare.

Astfel, în ceea ce privește critica SC ....SRL conform căreia lucrările conținute de Contractul de lucrări nr. 1510 din 27.12.2017 nu ar fi decât într-un procent foarte mic similare celor solicitate pentru contractul de lucrări în cauză – 10% - lucrări pentru refacerea părții carosabile, 90% reprezentând lucrări de refacere terasamente, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, pe de o parte, din documentele aferente contractului în discuție, nu reiese un anumit procent de împărțire a lucrărilor, așa cum afirmă contestatoarea, iar pe de altă parte, potrivit aceluiași proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2326 din 21.06.2018, la care face trimitere SC ....SRL, la pct. 6.1, sunt menționate capacitățile fizice realizate, respectiv: *„consolidarea drumului între km 16+000 - km 16+060 și km 16 + 090 - km 16+135 cu piloți forați (coloane Benotto) cu tubaj recuperabil, amplasați pe un rând - 33 buc - Ø 1500; solidarizarea coloanelor cu radiere din beton armat, executate în tronsoane cu rosturi; susținere debleu drum cu un zid de sprijin, având He = 0,80 m, L = 20 m din beton C20/25 - armat, Km 16+120 - km 16+140; asigurarea scurgerii apelor prin refacerea amenajării în trepte din aval la podețul de la km 16+ 081, pe o lungime de 30 m din beton C20/25; realizarea unui șanț betonat și a unor drenuri fund de șanț pe stânga drumului, cu descărcare in camera de cădere a podețului existent de la km 16+081, cât și a unui dren transversal drumului la km 16+154; execuție în aval, printre coloane a unor drenuri forate orizontal în spițe, cu o lungime totală de 650 m; refacerea structurii rutiere a drumului km 15 +976 - km 16+207, prin realizarea unui sistem rutier alcătuit din: 10 cm strat de repartiție din balast, 30 cm fundație din balast, 20 cm fundație din piatră spartă, 8 cm strat de bază din AB 31.5, 6 cm, strat de legătură din BAD20 și 4 cm strat de uzura din MAS16; asigurarea siguranței circulației prin execuția de marcaje rutiere axiale și laterale și montarea parametrului metalic de siguranță pe lisa radierului pe partea dreaptă, pe o lungime de 150 m, km 16+000 – km 16+150”*.

Or, raportat la fișa de date a achiziției, unde la Cap. II.2.4. - *Descrierea achiziției publice, (natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerintele),* unde se precizează: „***Lucrarile constau in lucrari de terasamente, lucrari de protectie maluri cu gabioane, ziduri de sprijin, casiuri din beton, rigole de acostament si rigole carosabile, podete tubulare, santuri de beton, aducere la cota camine/ rasuflatori/guri de scurgere, incadrare cu borduri, terasamente, infrastructura drum, suprastructura din beton asfaltic sau beton de ciment rutier, trotuare din pavaj de dale autoblocante, semnalizare rutiera si marcaje rutiere. Modernizarea strazilor se face pe amplasamentul existent, cu respectarea traseelor actuale ale strazilor si o usoara imbunatatire a elementelor geometrice ale curbelor existente****”*, este evident că lucrările efectuate de SC ....SRL în contractul de mai sus pot fi considerate echivalente cu cele aferente prezentului contract de lucrări.

Față de cele prezentate, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia ar trebuie luate în considerare, din Contractul de lucrări nr. 1510 din 27.12.2017, doar lucrările privind refacerea părții carosabile, nu și cele de consolidare a drumului, de solidarizare a coloanelor cu radiere din beton armat executate în tronsoane cu rosturi, de susținere debleu drum cu zid de sprijin (...),

întrucât aceste lucrări corespund descrierii (citată mai sus) pe care autoritatea a menționat în fișa de date.

În susţinerea acestei argumentaţii, Consiliul are în vedere faptul că sintagma „similar” nu impune prezentarea doar a unor lucrări identice, legiuitorul prevăzând faptul că un ofertant are dreptul de a veni cu lucrări similare, care au acelaşi grad de complexitate ca cele ce urmează a fie executate.

În speţa de faţă, Consiliul constată că ofertantul în discuţie a prezentat lucrări similare raportat la obiectul și complexitatea contractului în cauză, respectiv *modernizare străzi în .....*.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, prin documentele depuse, raportat la sintagma *similar,* care înseamnă: *apropiat, asemănător, corespondent* etc., ofertantul SC ....SRL s-a conformat cerinţei în discuţie, astfel că va respinge ca neîntemeiate criticile societății contestatoare potrivit cărora toate lucrările executate pe acest contract de lucrări nu dovedesc experiența similară așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției.

Referitor la criticile contestatoarei asupra Contractului de lucrări-subcontractare nr. 1/2018, încheiat între .... SA, în calitate de contractant, și SC ....SRL, în calitate de *subcontractant*, în sensul că se regăsesc și lucrări care nu pot fi considerate similare, raportat la obiectul contractului de achiziție publică în cauză, respectiv lucrări la *„Grădinița nr. 7 .....”*, Consiliul are în vedere acest aspect, urmând a proceda la analiza respectivă.

Astfel că, din verificarea acestui document, Consiliul constată că la art. 2 – *Obiectul, durata, valoarea contractului*, pct. 2.1 se menționează: *„Subcontractantul va executa lucrări de întreținere și reparare drumuri publice principale din .... (...)”*. Este adevărat că în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2/24.08.2018, au fost indicate și lucrările efectuate la instituții de tipul ...., școli, licee, dar, în documentul denumit *Centralizator experiență similară PV nr. 2 din 24.08.2018* sunt defalcate valorile aferente fiecărei lucrări, inclusiv pentru cele care nu pot fi considerate ca experiență similară pentru contractul ce urmează a fi atribuit. Însumând a aceste valori: 78 698,87 lei; 4 910,72 lei; 4 638,11 lei; 16 671,92 lei; 9 892,49 lei; 1. 228,40 lei; 248 306, 69 lei; 109 854,33 lei și 89 594,68 lei, rezultă suma *563,796,21 lei*, fără TVA, care nu poate fi luată în considerare.

Prin urmare, scăzând suma de *563.796,21 lei, fără TVA* din totalul de *6.664.813,36 lei*, fără TVA, conform procesului-verbal nr. 2/ 24.08.2018, rezultă valoarea de *6.101.021,15 lei, fără TVA*.

În concluzie, ținând seama de valoarea lucrărilor efectuate în cazul contractului nr. 123/36126 din 27.04.2018, respectiv ***6.657.597,06*** lei, fără TVA (conform procesului-verbal nr. 2326/21.06.2018), precum

și de valoarea de ***6.101.021,15 lei,*** *fără TVA*, aferentă contractului de lucrări-subcontractare nr. 1/2018, Consiliul constată că suma acestora este de ***12.758,614,12 lei,*** fără TVA, valoarea care depășește pragul stabilit de autoritatea în documentația de atribuire, respectiv: *„10.593.575 lei (exclusiv TVA), la nivelul a minimum un contract - maximum a 2 contracte.*

În ceea ce privește observația contestatoarei potrivit căreia SC ....SRL a prezentat un contractul de subcontractare al cărui proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (nr. 2/24.08.2018) a fost semnat doar de către SC .... SA- contractant și de către SC ....SRL - subcontractant, fără a fi contrasemnat de beneficiarul final al lucrării, respectiv ...., Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, pe de o parte, în fișa de date nu a fost solicitată această cerință, iar pe de altă parte, că legislația în vigoare, din domeniul achiziției publice, nu a impus acest lucru, raporturile juridice fiind încheiate între contractant și subcontractant, confirmarea execuției lucrărilor trebuie acceptată și semnată doar de contractant.

În același sens este și Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19.04.2017, unde la art. 14 alin. (3) lit. b) se prevede: *„în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări/activităţi* ***să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor****."*

Or, în condițiile în care SC ....SRL a depus Actul adițional nr. 1/50559/14.06.2018, la Contractul de lucrări nr. 123/36126 din 27.04.2018, având ca părți contractante**:** *.... ...., în calitate de Beneficiar,* și .... SA, în calitate de executant, în cadrul căruia s-a stabilit *„dobândirea calității de subcontractant de către operatorul economic SC ....SRL, la solicitarea executantului .... SA, în executarea contratului de lucrări nr. 1236/3626/ 27.04.2018",* este evident că SC ....SRL a respectat normele legale, în vigoare cu privire la calitatea sa în contractul de lucrări de mai sus, autoritatea contractantă, sub acest aspect, luând în considerare, în mod corect, contractul de lucrări în discuție.

Prin urmare, complexitatea lucrărilor din cadrul celor două contracte, precum și valoarea lor, sunt comparative cu cele ale obiectului și valorii contractului de lucrări în speță.

Față de cele expuse și ținând seama de modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe consemnate în fișa de date, respectiv: *„Se va prezenta, initial, formularul DUAE in conformitate cu prevederile art 193 alin 1 din Legea 98/2016. La nivelul DUAE ofertantul va preciza urmatoarele: numarul si data contractului/ contractelor invocate drept*

experienta similara, valoarea, beneficiarul/beneficiarii , 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 urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc, dupa finalizarea evaluarii ofertelor", precum și de faptul că cerinţa de mai sus are ca scop demonstrarea capabilităţii unui ofertant de a putea duce la îndeplinire execuţia contractului de achiziţie publică în cauză, Consiliul constată că SC ....SRL, prin lucrările expuse mai sus, a respectat cerința în discuție, atât ca obiect similar, cât și raportat la valoarea solicitată (*10.593.575 lei (exclusiv TVA)*), fiind declarat, în mod corect acceptabil, de către autoritatea contractantă, pe acest aspect.

În ceea ce privește criticile societății contestatoare asupra propunerii financiare și tehnice aparținând SC ....SRL, în sensul că, în opinia acesteia, nu ar fi fost întocmite astfel încât să se poată „realiza contractul la parametrii cantitativi și tehnici", Consiliul constată că aceste nu sunt susținute de probe care să demonstreze veridicitatea lor.

Cu alte cuvinte afirmațiile generice potrivit cărora: *„ofertantul declarat câștigător nu a ofertat corespunzător următoarele elemente: 1. Prețurile de achiziție sau de producție pentru materialele principale: mixturi asfaltice, betoane de ciment, balast (...); 2. Prețurile pentru tarifele orare ale utilajelor necesare pentru execuția lucrărilor nu sunt corespunzătoare, (...) 7. Nu s-a realizat corelarea graficului de execuție cu resursele necesare",* nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, deoarece acestea nu au fost însoțite de argumente concrete, ci doar de simple presupuneri care nu au fost susținute de probe.

Relevante în acest sens sunt atât prevederile art. 10 lit. f) din legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei",* cât și cele ale art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, care stabilesc: *„Cel care face o susținere în cursul procesului* ***trebuie să o dovedească****, în afară de cazurile anume prevăzute de lege."*

Or, în cazul de față, așa cum au fost expuse observațiile din cadrul contestației, pe aceste aspecte, pe lângă faptul că sunt simple supoziții, Consiliului nu se poate substitui contestatoarei, în sensul de a produce dovezi *pro cauza* în locul acesteia, rolul Consiliul fiind determinat, în mod evident, de dispozițiile Secțiunii a 3-a din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Din explicațiile prezentate de contestatoare, Consiliul constată că nu există niciun element care să conducă la concluzia conform căreia

autoritatea contractantă nu ar fi realizat evaluarea obiectivă a ofertei SC ....SRL „sub toate aspectele ei”, și nu ar fi respectat dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, astfel încât să fie nevoie de o reevaluare a acestei oferte, așa cum solicită SC ....SRL.

De reținut, în ceea ce privește critica referitoare la propunerea financiară a SC ....SRL, în sensul că nu ar fi ofertat, în mod „corespunzător” diverse prețuri, este faptul că între valoare propusă de contestatoare, de 8.992.271,53 lei fără TVA, și cea a SC ....SRL, de 8.964.279,20 lei, fără TVA, este o diferență foarte mică, procentual prețul SC ....SRL reprezintă 84,62% din valoarea de estimare, iar cea a contestatoarei 84,88%.

În concluzie, Consiliul constată că în contestație, autoarea ei nu prezintă argumente/probe care să susțină criticile aferente, SC ....SRL limitându-se doar în solicita să se precizeze în *„raportul procedurii modul cum a fost evaluată oferta sub toate aspectele ei*”, dar fără a analiza și procesele-verbale intermediare, cunoscut fiind faptul că raportul procedurii nu conține întotdeauna toate elementele și informațiile care au fost deja tratate în respectivele procese-verbale, întocmirea raportului procedurii având la baza, evident, aceste procese-verbale încheiate după fiecare etapă de analiză, respectiv să afirme simplist că *„în urma actelor studiate ni s-a confirmat bănuiala faptului că evaluare nu a fost realizată corespunzător*”, dar fără a consemna elementele care ar fi condus la respectiva *„bănuială”.*

Referitor la susținerea SC ....SRL potrivit căreia autoritatea nu ar fi solicitat clarificări ofertantului SC ....SRL, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, pe de o parte, din analiza dosarului cauzei, constată că autoritatea a efectuat demersuri în acest sens, aplicând chiar dispozițiile art.132 alin. (2) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, invocate de contestatoare, iar pe de altă parte, aceasta din urmă nu a indicat elementele ce ar fi trebuit lămuri din oferta criticată.

În ceea ce privește observațiile contestatoarei asupra declarării de confidențialitate asupra ofertei SC ....SRL, în sensul că nu ar fi fost *„justificată obiectiv potrivit legii*”, Consiliul nu o reține ca întemeiată, întrucât, acest document este în concordanță cu normele legale în acest sens – art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, menționând că propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia *„interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)”* , de altfel, și contestatoare a întocmit un asemenea document, indicând ca fiind confidențiale, pe lângă propunerea tehnică și financiară (în totalitate) și răspunsurile la solicitările de clarificări.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție aparținând SC ....SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție aparținând SC ....SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL, cu sediul în .... în contradictoriu cu ...., cu sediul în ...., str. ...., județul ....

Admite cererea de intervenție voluntară principală în interes propriu formulată de către SC ....SRL, cu sediul în orașul ...., str. ...., județul ....

Obligatorie.

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