CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, constatarea nelegalității comunicării nr. 3390/09.05..... și, pe cale de consecință anularea actelor subsecvente acesteia, respectiv a procesului verbal nr. 3628/16.05..... prin care oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă și a procesului verbal nr. 3714/18.05..... prin care a fost respinsă plângerea prealabilă formulată de societatea sa;
- obligarea autorității contractante la semnarea contractului de achiziție publică, conform comunicării nr. 3290/04.05..... prin care oferta depusă de către SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare,
- în subsidiar, în măsura în care se va dispune reluarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la refacerea cerințelor minime de calificare cu respectarea principiului proporționalității.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că în data de 04.05....., membrii comisiei de evaluare, finalizând procedura de analizare a tuturor documentelor a solicitate prin DUAE, ce au fost depuse în vederea dovedirii eligibilității în SEAP, au declarat oferta sa ca fiind câștigătoarea procedurii, fiind corespunzătoare criteriului cel mai bun raport calitate-preț.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu art. 127 din HG nr. 395/2016, înainte de stabilirea ofertei câștigătoare, comisia de evaluare are o serie de atribuții, printre care:

- deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta (lit. a);
- verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți (lit. b);
- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini (lit. f);
- evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire (lit. g);
- verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege (lit. h);
- aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției (lit. l).

În acest sens, contestatorul arată că sunt și dispozițiile art. 207 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora oferta câștigătoare se stabilește doar în măsura în care sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;
- oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Contestatorul menționează că, în considerarea dispozițiilor legale anterior citate, la data de 04.05....., membrii comisiei de evaluare, constatând că oferta sa îndeplinește criteriile de calificare, inclusiv criteriile de calificare referitoare la capacitate tehnică și/sau profesională, prin comunicarea nr. 3290/04.05....., l-au înștiințat, în conformitate cu art. 214 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, următoarele: "Oferta dumneavoastră a fost declarată câștigătoare, pentru prețul de 532.082,51 lei fără TVA, valoare totală a contractului la care se adaugă TVA. Vă invităm la sediul Primăriei ..., județ ....., pentru semnarea contractului de achiziție

publică, în condițiile reconfirmării ofertei din punct de vedere tehnic și financiar (la semnarea contractului)”.

În acest context, contestatorul solicită Consiliului să rețină că oferta sa a fost declarată câștigătoare și nu doar admisibilă.

Contestatorul precizează că a dat curs acestei invitații, astfel că, în data de 04.05....., s-a prezentat la sediul autorității contractante care, din motive ce țineau de absența reprezentantului său legal, a amânat momentul semnării pentru o dată ulterioară pe care urma să i-o comunice.

Prin adresa nr. 3390/09.05....., contestatorul arată că autoritatea contractantă a comunicat tuturor operatorilor economici participanți faptul că, din perspectiva notificării nr. 3373/08.05....., primită de la unul dintre ofertanți, măsura de remediere adoptată a fost ”continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor”.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate că această măsură a fost adoptată fără anularea prealabilă a adresei nr. 3290/04.05....., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și nu doar admisibilă.

În aceste condiții, în opinia contestatorului, dispoziția privind ”continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor” contravine normelor legislației achizițiilor publice, întrucât procedura de atribuire se finalizase odată cu declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind câștigătoare, iar o eventuală reevaluare a ofertelor ar fi fost admisibilă, conform art. 212 din Legea nr. 98/2016, doar în măsura în care autoritatea contractantă ar fi anulat procedura de atribuire în măsura în care ar fi constatat existența unor abateri grave de la prevederile legislative de natură a vicia procedura de stabilire a ofertei câștigătoare sau dacă era imposibilă încheierea contractului.

Or, în cauza de față niciuna dintre cele două ipoteze juridice nu era incidentă, mai mult, autoritatea contractantă aflându-se în ipoteza prevăzută de art. 143 alin. (1) din Legea nr. 98/2019.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să constate că în cauză nu este incidentă nici ipoteza prevăzută de alin. (2) al aceluiași art. 143.

În considerarea argumentelor anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate nelegalitatea comunicării nr. 3390/09.05..... și, pe cale de consecință anularea actelor subsecvente acesteia, respectiv a procesului verbal nr. 3628/16.05..... prin care oferta depusă sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă și a procesului verbal nr. 3714/18.05....., prin care a fost respinsă plângerea prealabilă formulată de societatea sa și obligarea autorității contractante la semnarea contractului de achiziție publică, conform comunicării nr. 3290/04.05.....

În subsidiar, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din fișa de date achiziției (cap.III.2.3 lit. a] pct.2), a stabilit criterii de calificare disproporționate în raport cu valoarea și complexitatea contractului ce urma a fi atribuit, încălcând astfel, în mod nejustificat, principiul proporționalității cerințelor minime de calificare.

Astfel, pentru un contract a cărui valoare estimată este de 901.787 lei, autoritatea contractantă a condiționat probarea experienței similare de

prezentarea a minim 2 contracte în valoare cumulată de minim 7.700.000 lei fără TVA în domeniul lucrărilor de construcție/reabilitare drumuri, or o astfel de cerință este, dincolo de orice îndoială, o cerință restrictivă în sensul Instrucțiunii nr. 2 din 19 aprilie ..... emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită ca, în măsura în care se va dispune reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă să fie obligată la refacerea cerințelor minime de calificare cu respectarea principiului proporționalității.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că nici în fișa de date a achiziției și nici în alt document pe marginea criteriului de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă nu a indicat sau sugerat că lucrările constituind experiența similară trebuie să fie identice cu cele scoase la licitație, respectiv de reabilitare și modernizare, cum în mod greșit a apreciat comisia de evaluare a ofertelor.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a apreciat că lucrările executate de către ofertantul SC ..... SRL, probate prin contractul subsecvent nr. 24/19233/12.04.2016, nu pot fi încadrate la categoria de lucrări de modernizare drumuri și deci nu sunt similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității cu lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, reținându-se, în esență următoarele:

"1) având în vedere complexitatea contractului supus achiziției, experiența similară trebuie dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității care să fi presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit (...)

2) lucrările executate în cadrul contractului "Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015-2016 la DRDP .....- SDN ....." (prezentat ca experiență similară) nu sunt nici similare, și cu atât mai puțin superioare din punct de vedere al complexității și/sau utilității cu lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit."

În ceea ce privește aprecierea citată în cuprinsul pct. 1), contestatorul precizează că aceasta rezultă dintr-o interpretare eronată a obiectului contractului subsecvent nr. 24/19233/12.04.2016, lucrările executate de către ofertant încadrându-se, dincolo de orice îndoială, în categoria lucrărilor comparabile ca operațiuni, tehnologii și utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Astfel, contestatorul arată că experiența similară aferentă contractului Lucrările de întreținere pe timp de vară a drumurilor și autostrăzilor este compusă din:

a) Întreținere suprafețe degradate Plombarea gropilor cu BA16 care cuprinde următoarele operațiuni: curățirea mecanică în vederea

aplicării îmbrăcăminților bituminoase, amorsarea suprafețelor, așternerea mecanizată a mixturilor asfaltice și transportul mixturilor asfaltice

25.000 mp x 30,84 lei/mp = 771.000 lei.

Conform tabelelor de măsurători anexate această suprafață este compusă din:

DN38 poz km 6+000-7+000 1.000m x 7,44 m = 7.440 mp

DN38 poz km 13+800-16+349 2.549m x 6,89 m = 17.588 mp

b) Întreținere suprafețe degradate Plombarea gropilor cu MASF 16 care cuprinde curățirea mecanică în vederea aplicării îmbrăcăminților bituminoase, amorsarea suprafețelor, așternerea mecanizată a mixturilor asfaltice și transportul mixturilor asfaltice

22.000 mp x 36,37 lei/mp = 800.140 lei.

Conform tabelelor de măsurători anexate această suprafață este compusă din:

DN38 poz km 16+349-16+659 310 m x 7,00 m= 2.170,00 mp

DN38 poz km 16+659-17+374 714,29 m x 7,00 m = 5.000,00 mp

DN22C poz km 35+925-36+345 420 m x (8-13,7) m = 3.950,00 mp

DN22C poz km 32+000-30+639 1.360 m x 8,00 m = 10.880,00 mp

c) Înlăturări denivelări și făgașe (frezare și așternere) BA16 care cuprinde: frezarea, curățarea, amorsarea suprafețelor, așternerea mecanizată a mixturilor precum și transportul mixturilor.

15.000 mp x 40,10 lei/mp = 601.500 lei

Înlăturări denivelări și făgașe (frezare)

1000 mp x 40,64 lei/mp = 40.640 lei

Conform tabelelor de măsurători anexate această suprafață este compusă din:

DN38poz km 11+700-13+843 2.142,85m x 7,00 m = 15.000,00 mp

DN38poz km 19+770-19+902 131,6 m x 7,60 m = 1.000,16 mp

d) Tratare burdușiri, tasări locale care cuprinde următoarele operațiuni: decaparea îmbrăcăminților, săpătură cu excavatorul, transportul materialului excavat, așternere strat de nisip, așternere strat de piatră spartă, amorsarea suprafețelor, așternerea a două straturi de mixture asfaltice, stratul de bază și stratul de uzură, transportul mixturilor asfaltice precum și semnalizarea rutieră. Suprafața cu tratare burdușiri și tasări locale este de 3050 mp.

Contestatorul precizează că, în contextul prezentat anterior, se poate observa că suprafețele supuse lucrărilor de întreținere nu sunt fragmentate, ele reprezentând sectoare de drumuri naționale cu lungimi cuprinse între: 131,6 m – 2.549 m pe lățimea integrală a drumului (variabilă funcție de sector min 6,89m - max 13,7m), s-au așternut covoare asfaltice, nu s-au executat "peticiri".

Lucrările de "*Întreținere suprafețe degradate Plombarea gropilor cu BA16, Întreținere suprafețe degradate Plombarea gropilor cu MASF16, înlăturări denivelări și făgașe (frezare și așternere) BA16*" au presupus execuția de îmbrăcăminți executate la cald, care s-au realizat conform AND 605 rev 1 - 2014, "Mixturi asfaltice executate la cald".

Deoarece în normativul AND 554/2002 privind Întreținerea și repararea drumurilor - execuția covoarelor asfaltice conform anexei 1/pct. 105, standardul care stătea la bază, respectiv SR 174:1997 "Lucrări de

drumuri - Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald" a fost abrogat, astfel lucrările au fost executate conform legislației în vigoare, adică AND 605/2014.

La certificarea mixturilor asfaltice folosite au stat la bază standardele europene SR EN 13108-1: 2006/ AC:2008, SR EN 13108-5, SR EN 13042, SR EN 13043 și SR EN 933-2/98.

În ceea ce privește caracterul eronat al aprecierii citate în cuprinsul pct. 2), contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte:

Din interpretarea cerinței referitoare la experiența similară, reiese cu certitudine că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților, pentru calificare, ca aceștia să fi prestat lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, acceptând ca experiență prestarea de lucrări similare, cu alte cuvinte asemănătoare.

În contextul dat, ofertantul își puteau evoca experiența rezultând din asfaltare prin utilizarea mixturilor asfaltice la cald, chiar net superioare celor indicate în caietul de sarcini (MASF și asfalt cu bitum modificat).

În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, cum procedează membrii comisiei de evaluare a ofertelor.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să rețină că accentul trebuie pus pe capacitatea de execuție de lucrări de drumuri naționale a ofertantului, iar nu pe denumirea lucrărilor.

În acest sens, contestatorul precizează și faptul că experiența SC ..... SRL în executarea unor lucrări de o complexitate net superioară celor ce formează obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este confirmată de faptul că în baza acordului cadru încheiat cu DRDP .....-SDN ....., SC ..... SRL a realizat lucrări:

- de asfaltare a drumurilor naționale pe o suprafață totală de 116.732, 20 mp cu BA 16, 73.7750 mp cu MASF,
- înlăturări, denivelări și făgașe (frezare și așternere) 72.100 mp,
- burdușiri și tasări locale 7.000 mp.

Mai mult, contrar celor reținute de către comisia de evaluare a ofertelor, lucrările executate de către SC ..... SRL în cadrul contractului subsecvent nr. 24/19233/12.04.2016, sunt superioare celor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Acest aspect este susținut de prevederile cuprinse în Ordonanța nr. 43/28.08.1997, privind regimul drumurilor, republicată, potrivit cărora atât din punct de vedere tehnic, cât și din punctul de vedere al complexității lucrărilor, drumurile de interes județean sunt superioare drumurilor de interes local.

În susținerea argumentelor prezentate în cuprinsul contestației, contestatorul înțelege să se folosească de documentația depusă în cadrul procedurii, precum și de următoarele:

- notificarea prealabilă;
- planșe fotografice (anexa nr. 1), din care rezultă, dincolo de orice îndoială, faptul că lucrările executate de către SC ..... SRL în baza contractului subsecvent nr. 24/19233/12.04.2016 nu au fost simple lucrări de "peticiri", ci au constat în într-o serie de operațiuni complexe, în

profunzimea drumului, care se vor finaliza prin așternerea de covor asfaltice;

- procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, însoțite de tabele de măsurători;
- centralizator cu lucrările executate de către SC ..... SRL;
- comunicarea nr. 3390/09.05.....;
- procesul verbal nr. 3628/16.05.....;
- procesul verbal nr. 3714/18.05....., prin care a fost respinsă notificarea prealabilă;
- comunicarea nr. 3290/04.05.....

Prin adresa nr. 3831/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 20576/24.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, aratând că, prin procesul verbal nr. 3298/04.05....., comisia de evaluare a ofertelor a declarat câștigătoare oferta depusă de către operatorul economic SC ..... SRL, ca urmare a aplicării criteriului cel mai bun raport calitate preț.

De asemenea, în procesul verbal nr. 3298/04.05..... s-a consemnat respingerea operatorilor economici ..., pe motiv că nu au depus garanția de participare în original, conform cerinței fișei de date de la punctul IV.4.3 și ”respingerea ofertei depuse de către ... SRL, care, deși acceptabilă și conformă prin urmare admisibilă, din punct de vedere al eligibilității financiare, nu fost declarată câștigătoare, deoarece prin aplicarea criteriului cel mai bun raport calitate preț a obținut un punctaj de 94.68 puncte”.

În data de 08.05....., a fost înregistrată la sediul autorității contractante, sub nr. 3373/08.05....., notificarea prealabilă formulată de către unul dintre operatorii economici participanți, în speță ..., prin care se solicita adoptarea unor măsuri de remediere, respectiv anularea deciziei autorității contractante de respingere a operatorului economic ... și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei. Oferta depusă de către ... a fost respinsă de către comisia de evaluare e ofertelor întrucât nu a fost depusă garanția de participare în original.

Analizând notificarea prealabilă și luând în considerare prevederile HG nr. 866/2016 prin care a fost înlăturată obligația ofertanților de a transmite garanția de participare în original, precum și abrogarea art. 36 alin. 7 din HG nr. 395/2016 care prevedea că "*în orice situație dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor*", comisia de evaluarea a adoptat următoarele măsuri de remediere:

- revocarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de către ..., și, implicit a celei depuse de către ...,
- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor.

În acest sens, a fost încheiat procesul verbal nr. 3389/09.05....., iar decizia autorității contractante a fost comunicată tuturor operatorilor

economici participanți la procedura de atribuire prin adresa nr. 3390/09.05.....

Urmare a reevaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic SC ..... SRL, prin adresa nr. 3557/12.05..... înaintarea contractelor privind lucrările de construcții/reabilitare drum executate în ultimii 5 ani, întrucât s-a constatat că există neconcordanțe între cerința prevăzută în fișa de date cu privire la experiența în domeniul construcțiilor/reabilitării de drum și contractele descrise de către SC ..... SRL în DUAE.

Prin adresa nr. 428/12.05....., înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 3593/15.05....., SC ..... SRL a răspuns solicitării de clarificări, fiind înaintate un număr de 4 contracte, după cum urmează:

- contract nr. 24/1922/12.04.2016 cu obiect „lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015-2016 la DRDP ..... - SDN .....,
- contract nr. 49/37002/30.06.2016 cu obiect „lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015-2016 la DRDP ..... - SDN .....,
- contract nr. 57/47094/19.08.2016 cu obiect „lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015-2016 la DRDP ..... - SDN .....,
- contract nr. 67/55954/05.10.2016 cu obiect „lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015-2016 la DRDP ..... - SDN .....

Comisia de evaluare a ofertelor a procedat la analizarea contractelor depuse de către SC ..... SRL, contracte ce au ca obiect "lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015-2016 la DRDP ..... - SDN .....", fiind astfel constatat faptul că operatorul economic nu îndeplinește criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, cu privire la experiența în domeniul lucrărilor de construcții/reabilitare drum, oferta acestuia fiind respinsă.

În acest sens, a fost încheiat procesul verbal nr. 3628/16.05....., care a fost comunicat operatorului economic SC ..... SRL prin fax, în data de 16.05..... ora 12:44, conform raportului de verificare transmisie.

Totodată, comisia de evaluare a ofertelor, consideră că prezența factorilor de conducere ai operatorului economic SC ..... S.R.L, la sediul autorității contractante, din data de 16.05..... și încercarea influențării procesului decizional de atribuire a contractului de lucrări constituie motiv de excludere a operatorului economic în temeiul art. 167 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că la sediul său a fost înregistrată sub nr. 3694/17.05..... notificarea prealabilă nr. 454/17.05....., formulată de către SC ..... SRL împotriva respingerii ofertei sale, prin care se solicita revocarea deciziei prin care oferta depusă a fost declarată ca inacceptabilă.

Notificarea prealabilă, însoțită de planșe foto, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și borderou de lucrări de servicii aferente activității de întreținere pe timp de vară 2015- 2016, a fost analizată de către comisia de evaluare a ofertelor, în data de 18.05....., fiind încheiat procesul verbal nr. 3714/18.05....., prin care s-a hotărât menținerea deciziei de respingere a ofertei depusă de către SC ..... SRL, având în vedere următoarele:

- obiectul contractelor depuse de către SC ..... SRL, respectiv lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor, nu corespund cerinței din fișa de date, în care este specificată experiența operatorilor economici în domeniul construcției/reabilitării drumurilor,
- conform normativului AND 554/2002 privind întreținerea și repararea drumurilor publice aprobat prin Decizia nr. 13/09.01.2002, care reglementează în mod unitar activitățile de întreținere și reparare a drumurilor publice, la art. 5 se precizează: "*prezentul normativ nu se aplică: lucrărilor de modernizări și construcții noi de drumuri (acestea executându-se în conformitate cu legislația lucrărilor de construcții)",*
- potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (3) din normativul AND 554/2002 privind întreținerea și repararea drumurilor publice aprobat prin Decizia nr. 13/09.01.2002 lucrările de întreținere pot fi:

”a) Lucrări de întreținere curentă, care se execută permanent pentru menținerea curățeniei, esteticii, asigurarea scurgerii apelor sau pentru eliminarea unor degradări punctuale de mică amploare la drumuri, lucrări de artă, de siguranță rutieră și clădirilor anexe aferente drumurilor;

b) *Lucrări de întreținere periodică, sunt acele lucrări care se execută periodic și planificat în scopul compensării parțiale sau totale a uzurii produse structurii rutiere, lucrărilor de arta, de siguranță rutieră și clădirilor anexe aferente drumurilor”.*

Având în vedere cele expuse mai sus, normativul AND 554/2002 privind întreținerea și repararea drumurilor publice aprobat prin Decizia nr. 13/09.01.2002, precum și faptul că operatorul economic nu a făcut dovada experienței profesionale în domeniul construcției/reabilitării drumurilor, ci doar în domeniul întreținerii acestora, comisia de evaluare a ofertelor consideră justificată respingerea ofertei operatorului economic SC ..... SRL, întrucât lucrările de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor nu pot fi asimilate lucrărilor de construcții/reabilitare drum.

Prin adresa nr. 21660/.....-...../31.05....., Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze stadiul procedurii și să comunice următoarele:

- actul administrativ care a stat la baza emiterii deciziei de revocare a declarării ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii;
- motivul deciziei reevaluării ofertei SC ..... SRL, având în vedere obiectul notificării prealabile nr. 687/08.05....., formulată de ...;

- ofertele financiare depuse de operatorii economici, ale căror oferte au fost declarate admisibile.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4084/06.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22146/07.06....., comunicând următoarele:

- actul administrativ care a stat la baza emiterii deciziei de revocare a declarării ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii este procesul verbal nr. 3389/09.05.....;
- motivul deciziei reevaluării ofertei SC ..... SRL îl constituie faptul că, comisia de evaluare a ofertelor nu a sesizat în primă fază că obiectul contractelor prezentate de către operatorul economic antemenționat îl reprezenta ”lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor” și nu ”lucrări de construcții/reabilitare drum” așa cum era precizat în fișa de date, acest lucru fiind remediat de către comisie pe parcursul derulării procedurii. În acest sens, comisia de evaluare a încheiat procesul verbal nr. 3628/16.05....., care a fost comunicat operatorului economic SC ..... SRL;
- ofertele financiare depuse de către operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile sunt următoarele: .... Având în vedere art. 210 alin. (1) (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 3724/18.05.2016, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic ... clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut. Întrucât acest operator economic nu a prezentat documente justificative cu privire la preț, în data de 31.05....., prin procesul verbal nr. 4063, comisia de evaluare a hotărât excluderea acestuia din cadrul procedurii. În acest sens, autoritatea contractantă anexează adresa nr. 3725/18.05..... și procesul verbal nr. 4063/31.05.....
- până la acest moment, comisia de evaluare nu a atribuit contractul de achiziție publică, fiind în faza evaluării ofertelor financiare (pe care le anexează), urmând ca după soluționarea contestației de către CNSC să finalizeze procedura.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În procesul verbal nr. 3298/04.05....., s-a consemnat respingerea a două oferte pentru lipsa garanției de participare în original, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 532.082,51 lei fără TVA.

Ulterior, ca urmare a notificării prealabile nr. 687/08.05..... depusă de către ..., prin procesul verbal nr. 3389/09.05....., s-a hotărât adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

"1. Revocarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de ...;

2. *Continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor*".

În procesul verbal nr. 3628/16.05....., s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL.

Împotriva procesului verbal nr. 3628/16.05....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Preliminar, Consiliul reține că în speță, autoritatea contractantă, (ulterior deciziei comunicate prin adresa nr. 3290/04.05..... prin care oferta SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare a procedurii) a decis reevaluarea tuturor ofertelor urmare depunerii notificării prealabile nr. 687/08.05..... formulată de către ofertantul .... Potrivit respectivei notificări, acest ofertant solicita autorității contractante ca măsuri de remediere următoarele:

anularea sau revocarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de subscrisa, decizie conținută în comunicarea privind rezultatul procedurii emisă sub nr.3292/04.05..... precum și toate actele subsecvente;

continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de subscrisa.

În aceste condiții Consiliul apreciază ca fiind excesivă decizia autorității contractante de reevaluare a tuturor ofertelor, având în vedere obiectul notificării depuse de ofertantul ... care solicita doar reevaluarea propriei oferte (ofertă ce fusese respinsă pentru lipsa garanției de participare în original). În opinia Consiliului, măsurile de remediere ce pot fi luate de o autoritate contractantă urmare unei notificări prealabile depuse de un ofertant care se consideră vătămat de un act emis de aceasta trebuie să corespundă solicitărilor cuprinse în notificare. Rațiunea introducerii instrumentului juridic al notificării prealabile în nouă legislație privind achizițiile publice a fost tocmai posibilitatea ca părțile implicate să poată stinge un conflict prin procedură prealabilă, procedură prin care persoana vătămată să indice neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate iar autoritatea contractantă să le accepte sau nu (art.6 din Legea 101/2016).

În ceea ce privește criticile formulate de contestator împotriva deciziei prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 3628/16.05....., sunt considerate de Consiliu ca fiind întemeiate.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că prin documentul anterior menționat ofertantul contestator a fost informat că, în susținerea deciziei de excludere a ofertei sale autoritatea contractantă a constatat următoarele: "Contractele prezentate de către SC ..... SRL au obiect de activitate care nu corespunde cerințelor autorității contractante din fișa de

date, astfel comisia hotărăște că oferta SC ..... SRL nu întrunește criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională”.

În soluționare Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, autoritatea a solicitat: ”2*. O listă, prin care să demonstreze că a executat lucrări similare, compusă din minim 2 contracte în valoare cumulată de minim 7.700.000 lei fără TVA, în domeniul lucrări de construcție/reabilitare drum, executate în ultimii 5 ani calculați până la data depunerii ofertelor, demonstrate prin prezentarea de copii ale procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau finale, după caz, din care să reiasă beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor precum si dacă lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit*”.

Totodată Consiliul are în vedere că, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, SC ..... SRL a depus patru contracte subsecvente ale Acordului cadru nr.58/87629/15.09.2015, ce a avut ca obiect ”Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015 – 2016 la DRDP ..... – SDN .....”.

În aprecierea Consiliului, în stabilirea temeiniciei susținerilor contestatorului, se impun a fi determinate principalele categorii de lucrări care intră în componența contractului ce urmează a fi executat, pentru a se evidenția nivelul de complexitate pe care îl presupun lucrările în cauză. Astfel, potrivit caietului de sarcini *”Lucrările ce vor face obiectul contractului ce urmează a se atribui vor consta în: - Lucrări de reamenajare și modernizare <u>pe strada Morii</u>. Pentru strada Morii se vor efectua:*

Profilul transversal al străzii Morii va fi unul tip acoperiș cu lățimea părții carosabile de 5-6 m, acostamente pe ambele părți ale carosabilului - 2 x 0.5 m cu panta transversala de 4% si rigole trapezoidale înierbate pentru colectarea și evacuarea apelor pluviale.

Pe tronsonul vestic (raportat la drumul județean DJ226) între picheții 0+035 - 0+700 se vor realiza casete de lărgire a părtii carosabile pana la lățimea de 5 m, se va așterne un strat de nisip 0/4 si apoi o fundație din piatra sparta 63-80. După lărgirea pârtii carosabile la lățimea proiectată, se va scarifica si reprofila toata fundația prin adăugarea unui strat de piatra sparta 63-80 in grosime de 20 cm, se va așterne un strat de macadam de 8 cm grosime iar apoi se va realiza stratul de rulare din BA16rul50/70 cu grosimea de 6 cm. Tronsonul cuprins între 0+003 si 0+035 a fost amenajat conform etapei I a proiectului.

Pe tronsonul estic KM0+000 — KM0-600 se va realiza lărgirea carosabilului pana la lățimea proiectată de 6 m (sistem rutier casete - 7 cm nisip, 40 cm fundație piatra spartă mare 63-80), se va reprofila partea carosabila și se va așterne un strat de macadam de 8 cm grosime. Peste macadamul bine executat se va realiza un strat de binder BA25leg50/70 în grosime de 5 cm si apoi un strat de uzura din BA16rul50/70 de 4 cm.

Acostamentele se vor pietrui pe toata lățimea lor, pe o grosime de 10 cm așezată pe un strat de nisip de 5 cm grosime”.

Față de tipurile de lucrări ce urmează a se executa, Consiliul apreciază că, pentru autoritatea contractantă, prezintă interes probarea

faptului că ofertantul contestator are capacitatea de a derula un contract de tipul celui ce urmează a fi încheiat ulterior derulării procedurii de atribuire, prin raportare la complexitatea contractului în cauză – *"Reamenajarea si modernizarea străzilor din intravilanul comunei ..."* și că dispune de personal responsabil pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, Consiliul reține că, rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul prezentei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract, și că au finalizat astfel de contracte.

Analizând documentele depuse de contestator pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că lucrările care au făcut obiectul contractelor de întreținere curentă pe timp de vară, executate de contestator pentru DRDP ....., au constat, fără a se limita, la:

- întreținerea părții carosabile specifică tipului de îmbrăcăminte (întreținere suprafețe degradate, înlăturare denivelări și făgașe, badijonări suprafețe poroase, colmatări fisuri și crăpături cu mastic bituminos);
- întreținerea platformei drumului (tratare burdușiri, tasări locale, aducere la profil acostamente prin tăiere mecanizată)
- asigurarea scurgerii apelor din zona drumurilor (întreținere șanțuri și rigole, prevenirea efectelor inundațiilor, întreținerea parapetelor direcționale și înlocuirea celor degradate);
- întreținerea zonei drumului (înlocuire borduri la sensurile giratorii și insule separatoare, refacere dale prefabricate)
- întreținere poduri, pasaje, podețe, tuneluri.

Codul CPV consemnat de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, la cap. II. 1.6) Clasificare CPV, este următorul: 45233120-2 Lucrări de construcții drumuri (Rev.2). Raportat la acest fapt, Consiliul are în vedere că lucrările care au făcut obiectul contractelor depuse de ofertantul contestator în dovedirea experienței similare, au următoarele coduri CPV: 45233139-3 Lucrări de întreținere a drumurilor naționale; 45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor; 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor; 45233220-7 Lucrări de îmbrăcare a drumurilor; 45233222-1 Lucrări de pavare și asfaltare, etc.

Potrivit Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei, fiecare din ultimele trei cifre ale codului CPV confirmă un grad mai mare de precizie în cadrul fiecărei categorii, iar din prezentarea lucrărilor ce au fost executate în cadrul contractelor depuse în dovedirea experienței similare, este evident că acestea constituie etape/faze finale ale unor lucrări din categoria contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că acestea pot fi considerate ca fiind **similare**, care să dovedească capacitatea tehnică a ofertantului.

Totodată Consiliul reține că lucrările care au fost prezentate de contestator dar care nu au fost acceptate de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare, au coduri CPV din aceeași categorie a

codului CPV precizat de autoritate în fișa de date, datorită identității primelor cinci cifre ale codului.

Relevantă în soluționare este și terminologia utilizată în domeniul lucrărilor de drumuri, respectiv:

- lucrările de întreținere a drumurilor sunt lucrări care se execută permanent pentru menținerea acestora în condiții tehnice corespunzătoare desfășurării continue, confortabile și fără pericol a circulației la nivelul traficului maxim pentru numărul de benzi de circulație existente, cum ar fi: asigurarea scurgerii apelor, plombarea, înlocuirea sau realizarea straturilor de uzură ale îmbrăcăminților rutiere;
- lucrări de reparații ale drumurilor reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută periodic, în scopul compensării totale a uzurii fizice și morale produsă ca urmare a exploatării normale sau a acțiunii agenților de mediu, refacerea sau înlocuirea de elemente, detalii sau părți de construcții ieșite din uz;
- lucrări de modernizare a drumurilor sunt lucrări fizice exprimate cantitativ, calitativ și valoric, pentru ridicarea nivelului performanțelor prevăzute inițial la construirea drumurilor, constând în amenajări complexe ale drumului existent prin sistematizarea elementelor geometrice și aplicarea unei îmbrăcăminți moderne în cadrul unui sistem rutier dimensionat conform reglementărilor tehnice în vigoare.

Așadar, din economia textelor mai sus redate, coroborată cu complexitatea redusă a contractului ce face obiectul prezentei proceduri, respectiv ”.....”, în aprecierea Consiliului devine evident faptul că lucrările aferente contractelor depuse de SC ..... SRL sunt similare lucrărilor de reamenajare și modernizarea unei străzi din intravilanul comunei ....

În aceste condiții Consiliul apreciază că în speță, în mod greșit autoritatea contractantă a decis excluderea ofertei contestatorului ca inacceptabilă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, va dispune anularea procesului verbal nr. 3628/16.05....., a procesului verbal nr.3714/18.05..... precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL potrivit prezentei motivări, și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi alin.(5) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea procesului verbal nr. 3628/16.05..... şi a procesului verbal nr.3714/18.05.....

Dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL potrivit prezentei motivări, și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

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 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...