



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: 26.02.2024

Prin contestația nr. 7/25.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise în SEAP cu adresa nr. 1633/18.01.2024 și adresa nr. 1743/22.01.2024, emise de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect, se solicită:

- în prealabil, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației
- pe fond, obligarea autorității contractante la reformularea și retransmiterea în SEAP a răspunsurilor la solicitările de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin (2) din HG nr. 395/2016, Instrucțiunea nr. 1 din 2017 și Instrucțiunii nr 2 din 2017 emise de ANAP.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică 2 adrese de clarificări la documentația de atribuire astfel:

În fapt, autoritatea contractantă a procedat la inițierea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect astfel că a întocmit documentația de atribuire și a publicat în SEAP Anunț de participare simplificat la data de 21.12.2023. Valoarea estimată fără TVA: 21.018.970,00 lei.

Cu Adresa nr. 1633/19.01.2024 autoritatea contractantă a postat în SEAP un răspuns consolidat, document al cărui conținut este subiectul contestației.

Ulterior, cu adresa nr. 1732/22.01.2024 autoritatea contractantă a postat în SEAP un răspuns consolidat, document al cărui conținut este subiectul contestației.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că primul capăt de cerere, cu privire la suspendarea procedurii este formulat în temeiul dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește existența unui caz bine justificat, petenta arată că, criticile se calează întocmai pe prevederile legislației și inclusiv pe practica în materie a CNSC astfel soluția ce se prefigurează este aceea de admitere a contestației pe fond.

În acest context, dacă procedura de atribuire nu se va suspenda, există riscul ca, soluția dispusă de Consiliu să fie dată abia după data limită de depunere a ofertelor.

Într-un astfel de caz, este evident că documentația de atribuire nu va mai putea fi remediată, ci se va impune anularea procedurii.

O astfel de anulare a procedurii produce, invariabil, pagube ofertanților care vor fi depus oferte deoarece, pentru depunerea respectivelor oferte se vor fi consumat resurse financiare (costuri cu angajații; costuri cu obținerea documentelor necesare; costuri cu garanțiile de participare; etc.) și de timp.

Prin urmare, pentru a se preveni aceste pagube iminente, contestatoarea susține că este în interesul tuturor părților ca procedura de atribuire să fie suspendată până la pronunțarea asupra legalității răspunsurilor la clarificări, astfel ca, în caz de admitere a contestației, autoritatea contractantă să aibă posibilitatea să remedieze documentația, fără a fi necesar a se anula și reorganiza licitația, fapt ce presupune costuri suplimentare pentru ofertanți, care nu pot fi recuperate pe alte căi.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că prezenta contestație a fost formulată în termenul procedural prevăzut de dispozițiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă și ținând seama de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale Legii nr. 98/2016, ... justifică un interes născut, direct, legitim și actual pentru a ataca și critica rezultatul procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, deoarece la data formulării contestației are un interes să depună oferta în cadrul procedurii de achiziție publică, întrucât răspunsurile la clarificări transmise de autoritatea contractantă restricționează participarea ofertanților la procedură.

Contestatoarea susține că admiterea contestației formulate va genera obligarea autorității contractante la reformularea răspunsurilor de clarificări cu respectarea prevederilor legislației aplicabile în materie.

În esență, petenta critică răspunsurile la solicitările de clarificare postate în SEAP de autoritatea contractantă, răspunsuri prin care practic s-a reformulat experiența similară cu efectul restrângerii concurenței, transformând în final experiența similară solicitată pentru ofertant și pentru personalul punctat în experiența identică.

Critică de asemenea lipsa unor răspunsuri concrete, clare și fără ambiguități la unele solicitări ale operatorilor economici.

În cadrul procedurii de achiziții publice (Proiectare și Execuție), mai mulți operatori economici au solicitat clarificări cu privire la Capacitatea tehnică și profesională solicitată de autoritatea contractantă sau cu privire la personalul solicitat.

Contestatoarea susține că în loc să răspundă la solicitările de clarificare așa cum legiuitorul a dispus prin art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în mod clar, complet și fără ambiguități, autoritatea contractantă prin răspunsuri a modificat cerințele din Anunț, limitând practic experiența similară a ofertanților și a experților principali la experiența identică sau nu răspunde la solicitare, preferând să limiteze practic răspunsul doar la citarea unui/unor text/texte din documentație.

Petenta apreciază că restricționarea participării la procedură a ofertanților a fost făcută inclusiv cu încălcarea dispozițiilor art. 7 alin (1) din INSTRUCȚIUNE Nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de Președintele ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare.

Contestatoarea arată că în strategia de contractare, autoritatea contractantă nu a îndeplinit sarcinile obligatorii transmise de Președintele ANAP prin art. 7 alin (1) din Instrucțiunea nr. 2 din 2017 cu privire la restricțiile impuse prin răspunsurile la clarificările criticate.

În aceste condiții, petenta susține că restricțiile introduse de autoritatea contractantă, în privința experienței similare solicitate, au doar scopul de a restricționa concurența, cu încălcarea dispozițiilor legale.

Pe de altă parte, la solicitarea de clarificare IV din adresa 1633/19.01.2024 și la solicitarea de clarificare nr. 1 din adresa 1743/22.01.2024 autoritatea contractantă nu a răspuns, deși conform dispozițiilor art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat”*.

În continuare, contestatoarea detaliază criticile și probele pentru fiecare răspuns la solicitările de clarificare.

Referitor la răspunsul I.1, I.2 și I.3. la solicitarea de clarificare I din adresa nr. 1633/19.01.2024:

În cadrul documentației de atribuire (Anunț, Fișa de Date), autoritatea contractantă în cadrul cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a solicitat *„Ofertanții vor face dovada că în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data limită stabilită pt. depunerea ofertelor, au executat, la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte și au dus la bun sfârșit lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității cu cele care fac obiectul contractului ce se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare cumulată minimă de 20.600.000,00 lei (fără T.V.A.). Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare, din punct de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou. În clasa III*

de complexitate se încadrează: drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație."

Raportat la această cerință, au fost formulate trei solicitări de clarificare, în fiecare răspuns, autoritatea contractantă încălcând mai multe dispoziții legale, a introdus câte o nouă cerință care face trimitere la experiența identică și nu similară, iar cumulul celor trei răspunsuri în care a introdus noi restricții, modifică, în mod indiscutabil și nepermis, cerința transformând practic, experiența similară în experiența identică cu lucrarea care urmează să se execute.

Răspunsul 1.1 din adresa nr. 1633/19.01.2024 publicata în SEAP

Din textul cerinței privind experiența similară rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a stabilit că experiența similară poate fi dovedită la nivelul unor lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou.

Cerința așa cum a fost formulată respectă dispozițiile Instrucțiunii nr. 2 din 2017 a Președintelui ANAP, motivat de faptul că în cadrul lucrărilor de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri se execută lucrări de suprastructura drum, lucrări similare dacă nu chiar identice cu lucrările de suprastructură de la poduri.

Un operator economic a solicitat autorității contractante să clarifice dacă experiența similară poate fi dovedită doar prin construirea unui pod nou sau este obligatoriu să fi executat și lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/ lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu.

Autoritatea contractantă admite că experiența similară poate fi dovedită și cu contracte care să fi inclus doar poduri noi care au fost pe drumuri ce se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate.

Contestatoarea susține că după ce răspunde solicitării de clarificare, autoritatea contractantă introduce o nouă cerință prin care, practic, restricționează concurența fără nici o motivație, impunând prin răspunsul la clarificare, experiența identică raportată doar la suprastructura podului ce va fi prezentat ca experiența similară cu suprastructura podului ce urmează a se executa, respectiv *„pod cu suprastructură monolit și prefabricate.”*

Petenta arată că autoritatea contractantă modifică cerința privind experiența similară încălcând principiul proporționalității unul din principiile statuate de legiuitor prin art. 2 din Legea nr. 98/2018.

Președintele ANAP prin art. 2 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2 din 2017 a stabilit foarte clar că *„(1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității.”*

După impunerea restricției, limitând experiența similară la experiența identică cu trimitere la prescripțiile PD - 165-2012, autoritatea contractantă citează din Caietul de sarcini fără să menționeze/exemplifice care este în opinia autorității contractante o altă structură a podului pe care o considera superioară, contrar dispozițiilor art. 3 alin. (2) litera a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că nu este clar dacă un pod cu o suprastructură metalică, este considerat de autoritatea contractantă superior sau inferior unui pod cu suprastructura monolit și prefabricate.

În concluzie nu este clar de ce un ofertant care a executat un pod cu o altă structură față de cea impusă (cu suprastructura monolit și prefabricate) nu poate fi eligibil și foarte important, petenta susține că lipsește motivația pentru care nu poate fi eligibilă execuția unui pod cu un alt tip de suprastructură.

De asemenea, prin răspunsul la clarificări au fost încălcate și dispozițiile art. 5 alin (1) și alin (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de ANAP.

Ori, prin răspunsul la clarificări contestatoarea arată că nu s-a stabilit care ar putea fi lucrările similare și nici motivul pentru care un pod cu o alta suprastructura nu este similar din moment ce infrastructura ar putea fi similară.

Nu în ultimul rând, petenta precizează că introducerea restricției privind experiența similară prin răspunsul la clarificări, a fost introdusă fără respectarea art. 7 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, respectiv fără ca această restricție să fie stabilită în strategia de contractare.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să admită critica sa și să dispună reformularea răspunsului la solicitarea de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) art. 3 alin. (2) litera a) art. 5 alin. (1) și alin. (2) și art. 7 alin. (1) din INSTRUCȚIUNE Nr. 2/2017 emisă de ANAP, fără să restricționeze participarea la procedură a operatorilor interesați.

Răspunsul 1.2 din adresa nr. 1633/19.01.2024 publicată în SEAP

Cea de a doua solicitare de clarificări are în vedere aceeași cerință din Fișa de Date/Anunț ca și la întrebarea anterioară, respectiv că, din textul cerenței privind experiența similară, rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a stabilit că experiența similară poate fi dovedită la nivelul unor lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou.

Operatorul economic solicită autorității contractante să clarifice dacă se ia în considerare la calculul valorii solicitate pentru eligibilitate, întreaga valoare a contractului de lucrări care are obiectul așa cum a fost definit în Anunț/Fișa de date, de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă răspunde fără să țină cont de definiția lucrărilor similare din Fișa de Date.

Prin răspunsul transmis, petenta învederează faptul că autoritatea contractantă elimină în totalitate din definiția lucrărilor în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu.

Un alt argument pentru care contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă la scrierea inițială privind experiența similară a avut în vedere

că și experiența similară sistemului rutier aferent unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu este lipsa limitării la drumuri noi, ca în cazul podurilor.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că inițial autoritatea contractantă a acceptat în mod corect reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri motivat de faptul că în toate aceste lucrări reabilitare/modernizare/lărgire se execută sistemul rutier care este practic similar cu sistemul rutier de la pod.

Cu titlu de exemplu, CNAIR în contractele de proiectare și execuție decontează „Infrastructura pod” și „sistem rutier” în ofertele financiare ca sume forfetare.

În valoarea forfetară a sistemului rutier este inclusă și valoarea sistemului rutier al podului, fără să existe posibilitatea stabilirii cu exactitate a valorii sistemului rutier al unui pod. În această situație, conform restricțiilor introduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, un constructor care a executat la CNAIR un contract de proiectare și execuție a unui sector de autostradă, care de regula include mai multe poduri noi, va fi în imposibilitatea demonstrării experienței similare, cu consecința excluderi de la procedură, deși realizarea unui sector de autostradă sau a unei centuri a unui oraș este în mod evident o lucrare net superioară execuției unor *„lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou”*, așa cum s-a solicitat prin Anunț/Fișa de date.

În Centralizatorul solicitat de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii, s-a solicitat preț forfetar pentru:

- 4.1.1 Infrastructura, Suprastructura, Cale pe pod, trotuar, parapet, Racordări cu terasamentele, Sistem de iluminat, Semnalizări și marcaje, lucrări care excluzând Calea de pod se regăsesc și în structura drumurilor.

- 4.1.2 Terasamente, Parte carosabila, Scurgerea apelor, Sistem de iluminat, Semnalizări și marcaje lucrări care se regăsesc și în lucrările de drumuri.

- 4.1.3 Amenajare albie Reparații prag de fund singurele categorii de lucrări neîntâlnite la drumuri dar care sunt practic, similare categoriilor de lucrări de drumuri, (fiind practic tot niște lucrări de terasamente executate pe albiile râurilor)

Raportat la cele arătate, în situația în care un operator economic are (cu titlu de exemplu), ca și experiență similară realizarea unui lot de autostradă în care a executat în mod evident mai multe poduri nu va putea separa/detalia valoarea aferentă lucrărilor de categoria celor menționate la pct. 4.1.1. sau 4.1.2 doar pentru poduri, din moment ce oferta pentru aceste categorii de lucrări au fost pentru toate lucrările (drumuri și poduri).

Situația este cu atât mai complicată de selectat cu cât pe respectivul lot de autostradă ar fi executate poduri peste ape, poduri peste alte căi de comunicație și/sau poduri care înlocuiesc rambleele.

Toate criticile și probele precizate referitor la răspunsul la clarificări I.1 sunt valabile și în cazul răspunsului I.2 motiv pentru care contestatoarea nu le reia.

Petenta arată că, în mod similar cu răspunsul de la I.1, modificarea cerinței privind experiența similară prin răspunsul I.2 s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) art. 3 alin. (2) litera a) art. 5 alin. (1) și alin. (2) și art. 7 alin. (1) din Instrucțiune Nr. 2/2017, emisă de ANAP. Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să admită critica și să dispună reformularea răspunsului la solicitarea de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) art. 3 alin. (2) litera a) art. 5 alin. (1) și alin. (2) și art. 7 alin. (1) din INSTRUCȚIUNE Nr. 2/2017, emisă de ANAP, fără să restricționeze participarea la procedură a operatorilor interesați.

Răspunsul I.3 din adresa nr. 1633/19.01.2024 publicată în SEAP

Cea de a treia solicitare de clarificări are în vedere aceeași cerință din Fișa de Date/Anunț ca și la întrebarea anterioară, respectiv ca din textul cerinței privind experiența similară rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a stabilit experiența similară poate fi dovedită la nivelul unor lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou.

Contestatoarea solicită autorității contractante să clarifice dacă comisia de evaluare consideră similare sau superioare lucrările de execuția de pasaje noi sau viaduct față de lucrările de execuție pod nou.

De asemenea, se solicită să se motiveze răspunsul.

Autoritatea contractantă a răspuns și a clarificat în prima parte a răspunsului următoarele aspecte:

Din acest răspuns, rezulta că toate cele trei denumiri sunt în realitate poduri cu specificația că unul este pod care traversează un râu, unul este pod care înlocuiește un rambleu, iar al treilea este un pod care traversează o altă cale de transport. În concluzie, lucrările la toate cele trei poduri menționate sunt lucrări similare, în mod evident nu identice.

Deși a stabilit că toate cele trei lucrări de artă sunt poduri, comisia de evaluare mai face o mențiune care practic duce la experiența similară în scopul restrângerii concurenței.

Contestatoarea apreciază că această mențiune restrânge concurența și modifică cerința inițială prin care se solicită o experiență similară în experiența identică.

În Anunț/Fișa de date, cerința privind experiența similară a fost explicată/definită ca fiind „..... lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou”.

Din răspunsul autorității contractante, așa cum a arătat contestatoarea, rezultă că toate cele trei lucrări sunt din punct de vedere constructiv poduri. Pod peste un curs de apă, Pod peste o cale de transport, Pod care înlocuiește un rambleu. Fără nici o motivație, în același mod descris în cadrul răspunsului I.1, cu încălcarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) art. 3 alin. (2) litera a) art. 5 alin. (1) și alin. (2) și art. 7 alin. (1) din INSTRUCȚIUNE Nr. 2/2017 emisă de ANAP, prin răspunsul I.3 autoritatea contractantă introduce o nouă

restricție în ceea ce privește experiența similară „și în categoria 4 a construcțiilor hidrotehnice (clasa IV de importanță), așa cum reiese și din documentația atașată Anunțului de participare” eliminând practic lucrările similare executate ca Pasaje și Viaducte, chiar dacă în esență acestea sunt poduri.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că prin răspunsul la clarificări I.1 practic s-a eliminat posibilitatea de a demonstra experiența similară cu *„lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu”* deși acestea au fost incluse inițial în lucrări similare, deși acestea conțin lucrări similare precum sistemul rutier. În această situație experiența similară este restrânsă practic la *„să fi executat cel puțin un pod nou”*.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare I.2 s-a restricționat experiența similară doar la lucrări de poduri cu obligativitatea prezentării strict doar a valorii podului, cu riscul excluderii de la procedură dacă lucrarea a fost ofertată/decontată ca sumă forfetară pe baza graficului de execuție în cadrul unui contract de proiectare și execuție conform Anexei 2 din HG nr. 1/2018.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare I.3 s-a eliminat din experiența similară solicitată podurile peste căile de transport și podurile ce înlocuiesc un rambleu restrângând concurența doar la poduri peste apă.

Contestatoarea arată că după aplicarea celor trei restricții în demonstrarea experienței similare, restricții ce nu sunt în strategia de contractare dar care au fost promovate în mod abuziv cu încălcarea legislației în achiziții publice se ajunge în mod evident la situația în care experiența solicitată pentru ofertanți să fie identică și nu similară cu încălcarea dispozițiilor legii în achiziții publice și ale Instrucțiunii nr. 2 a Președintelui ANAP, așa cum a arătat anterior.

Petenta apreciază că, însumând toate cele trei restricții s-a ajuns la a se solicita experiența identică, doar pentru execuția unui pod peste un curs de apă, luându-se în considerare doar valorile pentru execuția podului, fără a se lua în considerare alte tipuri de lucrări executate în cadrul contractului chiar dacă sunt similare, dar nu au fost executate pe pod (cum este cu titlu de exemplu sistemul rutier).

Pentru aceste motive, ... solicită Consiliului să admită critica și să dispună reformularea răspunsului la solicitarea de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) art. 3 alin. (2) litera a) art. 5 alin. (1) și alin. (2) și art. 7 alin. (1) din INSTRUCȚIUNE Nr. 2/2017 emisă de ANAP fără să restricționeze participarea la procedură a operatorilor interesați.

Răspunsul III din adresa nr. 1633/19.01.2024 publicată în SEAP

Solicitarea de clarificare III se solicită clarificarea experienței similare pentru personalul solicitat în vederea aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere criticile de la punctele anterioare prin care a arătat că prin răspunsurile la solicitările de clarificare s-a solicitat experiența identică nu experiența similară cu rezultatul restrângerii competiției, în mod similar și la personal are aceleași critici cu privire la experiența acestora în domeniu.

Contestatoarea apreciază că, modificarea cerințelor prin eliminarea construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri și însumând toate cele trei restricții s-a ajuns la a se solicita experiența identică și pentru personalul ce va fi punctat, în sensul de a avea experiența pe poziția solicitată doar pentru execuția pod nou peste un curs de apă, fără a se lua în considerare alte tipuri de lucrări similare în care personalul a fost implicat chiar dacă proiectele sunt similare.

Petenta susține că și acest răspuns la solicitările de clarificare a fost formulat cu încălcarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) art. 3 alin. (2) litera a) art. 5 alin. (1) și alin. (2) și art. 7 alin. (1) din INSTRUCȚIUNE nr. 2/2017 emisă de ANAP fără să restricționeze participarea la procedură a operatorilor interesați.

Răspunsul Clarificare din oficiu din adresa nr. 1633/19.01.2024 publicată în SEAP:

Ca să se asigure că experiența solicitată este identică și pentru serviciile de proiectare, profitând de restricțiile introduse prin Răspunsurile la solicitările I.1, I.2 și I.3, autoritatea contractantă publică din oficiu o clarificare.

Contestatoarea apreciază că, modificarea cerințelor prin eliminarea construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri și însumând toate cele trei restricții s-a ajuns la a se solicita experiența identică și pentru proiectare, respectiv doar pentru execuția pod nou peste un curs de apă, luându-se în considerare doar valorile proiectelor pentru execuția pod nou peste o apă, fără a se lua în considerare alte tipuri de lucrări similare proiectate în cadrul contractului prezentat ca și experiență similară, chiar dacă proiectele sunt similare, dar nu au fost incluse într-un pod nou peste o apă.

Răspunsul IV din adresa nr. 1633/19.01.2024 publicată în SEAP

Prin solicitarea de clarificare nr. IV un operator economic a solicitat să se clarifice următorul aspect:

„...vă rugăm să specificați dacă CV-urile și documentele justificative pentru aceștia (atât pentru proiectare cât și pentru execuție) se depun în faza de ofertare, sau ulterior semnării contractului”. Contestatoarea susține că încălcând dispozițiile art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă alege să nu răspundă solicitării de clarificare și nu clarifică dacă documentele CV-urile și documentele justificative, se depun în faza de ofertare, sau ulterior semnării contractului. Răspunsul autorității contractante este dat fără ca autoritatea contractantă să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități (așa cum se impune prin art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016) dacă CV-urile și documentele justificative, se depun în faza de ofertare, sau ulterior semnării contractului.

Contestatoarea apreciază că, simpla corectare a informațiilor din preambulul solicitării de clarificare nu este un răspuns în sensul art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016 la solicitarea de clarificare.

Întrebarea 1 din adresa 1743/22.01.2024 publicată în SEAP

Un operator economic a formulat o solicitare de clarificări tot cu privire la pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Operatorul economic a solicitat *„vă rugăm să clarificați dacă un contract de Reabilitare Pod pe autostradă se consideră experiență similară care să se*

încadreze la cerința referitoare la domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității."

Petenta susține că autoritatea contractantă încalcă încă odată dispozițiile art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în loc să-i răspundă în mod clar, concret și fără ambiguități solicitării de clarificări adresate de operatorul economic, autoritatea contractantă înțelege să citeze fără alte comentarii cerința din Fișa de Date de la cap III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatoarea apreciază că acest răspuns în nici un caz nu poate fi asimilat cu un răspuns clar, concret și fără ambiguități față de solicitarea explicită a operatorului economic, care nu a solicitat să i se transmită locul din Fișa de Date unde este formulată solicitarea privind experiența similară a ofertantului.

Ofertantul nu a solicitat nici să i se pună la dispoziție cerința privind eligibilitatea așa cum a fost menționată în Fișa de Date

..... susține că răspunsul autorității contractante este cu atât mai vag și mai lipsit de esență, (contrar dispozițiilor art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016) cu atât mai mult cu cât așa cum a arătat anterior, cerințele privind experiența similară pentru antreprenor, proiectant și personalul care se punctează au fost modificate față de Fișa de Date în mod determinant, cu scopul de a restrânge concurența.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, precum și Instrucțiunea nr. 1/2017 și Instrucțiunea nr. 2/2017 emise de ANAP.

Prin adresa nr. 2481/31.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 6081/31.01.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes, nelegală și netemeinică, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes formulate de întrucât:

Interesul semnifică un profit sau un avantaj de ordin material sau moral pe care orice persoană trebuie să îl urmărească prin promovarea acțiunii civile. Interesul nu trebuie justificat doar pentru cererea de chemare în judecată, ci pentru orice act de procedură întocmit în parte.

Justificarea interesului reclamantului, respectiv a contestatorului, în cazul de față, presupune îndeplinirea cerințelor obligatorii ale acestuia, respectiv: să fie legitim, personal, născut și actual.

Interesul trebuie să fie născut și actual, iar nu eventual așa cum precizează contestatarul, prin simpla afirmare a faptului că la data formulării contestației, acesta are un interes să depună oferta în cadrul procedurii de achiziție publică, situație ce nu justifică interesul. Mai mult, autoritatea contractantă susține că contestatarul nu s-a aflat printre operatorii economici care au solicitat clarificări referitoare la documentația de atribuire, fapt ce duce la concluzia că deși avea posibilitatea clarificărilor, documentația nu a necesitat lămurirea de aspecte din partea acestuia, ...nu a formulat nicio solicitare de clarificări, care să conducă la ideea unei neînțelegeri sau a unei formulări ambigue din, partea autorității contractante care să lase loc de interpretare, prin urmare lipsa de interes, pe care o observă autoritatea, cât și reaua credință a contestatorului.

În prezent se menține regula conform căreia, dacă dreptul este născut și actual, atunci și interesul este născut și actual. Per a contrario, dacă dreptul este afectat de termen sau condiție suspensivă și acestea nu s-au împlinit, nu s-a născut interesul de a acționa, motiv pentru care contestația în opinia autorității contractante va fi respinsă ca fiind lipsită de interes.

Prin impunerea cerinței interesului, care corespunde unei maxime celebre "pas d'interet, pas d'action", s-a urmărit să se evite nu numai unele litigii lipsite de orice utilitate pentru reclamant/contestatar, pur vexatorii, dar în același timp să se menajeze timpul magistraților al căror rol să nu mai fie încărcat cu astfel de pricini.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, pe cale de excepție, contestația formulată, ca fiind lipsită de interes.

În fapt, ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație publică prin Anunțul de participare simplificat: pentru atribuirea contractului având ca obiect

În perioada de clarificări, pentru procedura de față au fost depuse solicitări de clarificări pentru care autoritatea contractantă a formulat răspunsuri prin adresele nr. 1663/18.01.2024 și nr. 1743/22.01.2024.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost formulate cu respectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată, fapt pentru care solicită Consiliului respingerea criticilor contestatarului ca nefondate, a depus toate eforturile și a formulat răspunsurile la clarificări de așa manieră încât acestea să nu prejudicieze sub nicio formă posibilitățile vreunui operator economic de a participa la prezenta procedură.

Noțiunea de caz bine justificat, noțiune invocată de contestatar a fost definită la art. 2, alin. (1), lit. t) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, actualizată, ca fiind acea împrejurare legată de starea de fapt și de drept care este de natură să creeze îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ. Astfel, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatarului nu oferă suficiente indicii aparente de răsturnare a prezumției de legalitate pentru ca prin decizia ce se va emite Consiliul să dea curs doleanțelor acestuia.

Achiziția publică de Servicii de proiectare (inclusiv asistență tehnică din partea proiectantului) și execuție lucrări pentru obiectivul:, are ca obiect realizarea unui pod nou (fundații, elevații, suprastructură) și lucrările adiacente acestuia în vederea obținerii unei construcții de calitate care să corespundă cerințelor fundamentale aplicabile conform prevederilor din Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prezentul obiectiv de investiții este finanțat prin Programului Național de Dezvoltare Locală - P.N.D.L. II, aprobat prin O.U.G. nr. 28/2013.

În vederea creării unei imagini de ansamblu asupra complexității și importanței lucrării de investiții ce face obiectul prezentei achiziții publice care fundamentează răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări prezintă în cele ce urmează principalele caracteristici ale investiției.

Studiul de Fezabilitate care vizează elemente tehnico-economice structurale; valoarea totală a investiției, durata totală de realizare a

investiției și principalele-categorii de lucrări au fost aprobate prin H.C.J. Argeș nr. 52/25.02.2021 și H.C.J. Argeș nr. 282/28.09.2023, caracteristicile principale ale construcțiilor din cadrul obiectivului de investiții aprobat fiind:

Pod nou cu tablierul alcătuit din grinzi prefabricate din beton

POD

- lungime totală pod 147,10 m
- lungime suprastructură pod 140,00 m
- număr deschideri 5
- lățime transversală totală 11,30 m
 - din care: - lățime parte carosabilă 7,80 m
 - trotuare 2x1,00 m
 - spațiu parapet siguranță 2x0,50 m
 - grindă parapet pietonal 2x0,25m
- clasa de încărcare convoaie de calcul LM1; LM2 conform SR EN 1991- 2/2004 Eurocod 1: Acțiuni asupra structurilor. Partea 2: Acțiuni din trafic pe poduri

RAMPE

- lungime totală rampe 70,00 m
- lățime transversală totală 8,00 m
 - din care: - lățime parte carosabilă 2x3,25 m
 - acostamente 2x0,75 m

Conform Regulamentului de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor aprobate prin Ordinul MLPAT nr. 31/N/02.10.1995 publicat în Buletinul Construcțiilor vol. 4/1996, podul se încadrează în categoria de importanță - construcție de importanță normală și în categoria 4 a construcțiilor hidrotehnice, respectiv clasa IV de importanță.

Conform O.M.T. nr. 1295/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, drumul județean DJ 703H pe acest sector este încadrat ca drum județean cu clasă tehnică III.

Preliminar, având în vedere inadvertențele survenite în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă susține că a postat în SEAP, în data de 18.01.2024, răspunsurile la solicitările de clarificări, cu adresa nr. 1633/18.01.2024 și în data de 22.01.2024 răspunsurile la solicitările de clarificări cu adresa nr. 1743/22.01.2024, și nu în data de 19.01.2024, așa cum în mod eronat a reținut contestatorul.

I. Referitor la criticile aduse de contestatar la Răspunsul la solicitările de clarificări nr. I.1 din adresa nr. 1633/18.01.2024, autoritatea contractantă înțelege să supună atenției următoarele:

Podul nou care face obiectul achiziției va asigura traversarea peste râul Argeș, a drumului județean 703H la km 0+597 și va avea 5 deschideri de 21,25+3x32,50+21,25 m și o lungime totală de 147,10 m.

Suprastructura este alcătuită în secțiune transversală din 9 grinzi prefabricate din beton precomprimat cu lungimea de 21,00 m pe deschiderile 1 și 5, și de 32,00 m pe deschiderile 2, 3 și 4, și înălțimea de 1,10 m, solidarizate la partea superioară printr-o placă de suprabetonare.

Infrastructura este alcătuită din 2 culei și 4 pile. Culeile sunt fundate indirect, pe piloți forajați de diametru mare $d=1,20$ m și lungimea fișei de 20,00 m.

Pilele au elevație circulară cu diametrul de 2,00 m, din beton armat și sunt fundate indirect pe piloți forți de diametru mare $d=1,20$ m și lungimea fișei de 20,00 m. Piloții sunt solidarizați la partea superioară prin intermediul unui radier din beton armat.

Grinzile reazemă pe infrastructuri prin intermediul aparatelor de reazem din neopren. Pe pile și pe culei se vor monta dispozitive antiseismice.

În concluzie, conform specificațiilor tehnice din documentația atașată Anunțului de participare din data 21.12.2023, pentru care a fost încheiat contractul de finanțare prin P.N.D.L. II, obiectivul de investiții prevăzut a se realiza din beton armat și suprastructură din grinzi prefabricate din beton precomprimat (elementul principal de rezistență care susține calea și platelajul și transmite încărcările la infrastructură) face parte din categoria lucrări de artă "poduri masive" caracterizate prin greutate proprie importantă.

Precizările de mai sus, referitoare la specificațiile tehnice, se regăsesc și în Documentația de atribuire, atașată Anunțului de participare din data 21.12.2023 și au stat la baza formulării răspunsului.

Autoritatea contractantă nu poate fi de acord cu alegația contestatarului referitoare la introducerea de noi cerințe restricționând concurența fără nicio motivație.

..... prin răspunsul la clarificări nu a impus experiența identică, ci doar a întărit și respectat prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Autoritatea contractantă precizează faptul că așa cum și legiuitorul a reglementat, aplicarea cerințelor fundamentale se stabilește pe domenii/subdomenii și categorii de construcții, respectiv pentru domeniul „poduri” există regulamente și reglementări tehnice privind proiectarea și executarea, altele decât cele pentru domeniul „drumuri”. În accepțiunea legiuitorului domeniul „poduri” este distinct de domeniul „drumuri”.

Autoritatea susține că este inadmisibil a se face confuzie între lucrări de execuție infrastructură poduri (fundații, elevații) ce traversează cursuri de apă, respectiv suprastructură poduri (cale de rulare, platelaj, elementele de rezistență) și execuție infrastructură și suprastructură drumuri. Prin urmare, catalogarea acestor lucrări ca „similare” este total eronată.

Mai mult, conform criteriilor de clasificare a podurilor așa cum sunt conținute în prescripțiile PD-165-2012 Normativul privind alcătuirea și calculul structurilor de poduri și podețe de șosea cu suprastructuri de monolit și prefabricate, respectiv litera „b) după mărimea deschiderii”, podul nou ce face obiectul prezentei proceduri se încadrează la categoria „pod mijlociu - pod la care deschiderea cea mai mare este de 21...50 m”.

Referitor la afirmațiile contestatorului: „Cu titlu de exemplu, nu este dar dacă un pod cu o suprastructură metalică, este considerat de autoritatea contractantă superior sau inferior unui pod cu suprastructură monolit și prefabricate”, în literatura de specialitate nu se regăsesc normative tehnice care să stabilească superioritatea sau inferioritatea acestor tipuri de construcții, proiectarea și execuția fiind prevăzute de reglementări tehnice specifice pe subdomenii și categorii.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe neconcordanțele dintre criticile formulate de contestatar și întrebările adresate de alți

operatori economici interesați de investiție; fapt ce conduce din nou la ideea unei pseudo-tergiversări din partea contestatorului, acesta neuzând de dreptul său la clarificări în perioada de solicitare de informații.

II. Referitor la criticile aduse de contestator la Răspunsul la solicitările de clarificări nr. I.2 din adresa nr. 1633/18.01.2024 autoritatea contractantă prezintă următoarele:

Contestatorul interpretează în mod greșit răspunsul la solicitarea de clarificări, înțelegând în mod eronat obiectul procedurii de achiziție: "(...) *lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul căreia să se fi executat cel puțin un pod nou.*"

Autoritatea contractantă reiterează faptul că așa cum și legiuitorul a reglementat, aplicarea cerințelor fundamentale se stabilește pe domenii/subdomenii și categorii de construcții, respectiv pentru domeniul „poduri” există regulamente și reglementări tehnice privind proiectarea și executarea, altele decât cele pentru domeniul „drumuri”. În accepțiunea legiuitorului domeniul „poduri” este distinct de domeniul „drumuri”.

Referitor la afirmația contestatarului: „[...] *un constructor care a executat la CNAIR un contract de proiectare și execuție a unui sector de autostradă, care de regulă include mai multe poduri noi, va fi în imposibilitatea demonstrării experienței similare (...)*”, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu se susține, având în vedere prevederile HG. nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa 2 Condiții generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări, obligațiile antreprenorului (Clauzele 17,18 și 19).

În cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia, respectiv Lista de preturi/Graficul de eşalonare a prețurilor) care să includă lista principalelor componente ale construcției ce trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente.

Odată ce contractul este semnat și proiectul tehnic este elaborat de către contractant și aprobat de autoritatea contractantă, acesta trebuie să furnizeze o detaliere a prețurilor forfetare precizate prin lista de preturi inclusă în ofertă (Defalcare activități la nivel 3), împreună cu cantitățile calculate pe baza proiectului aprobat și prețurilor unitare propuse de contractant (care cumulate trebuie să reprezinte prețul forfetar, acesta neputând fi afectat).

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă prin răspunsurile formulate nu a adus modificări/completări informațiilor conținute în Fișa de date și în documentația de atribuire, respectându-se ad-literam dispozițiile legislației în domeniul achizițiilor publice, și a respectat bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea

obiectivelor de investiții recomandate de autoritatea națională în achiziții publice, fapt ce conduce din nou la ideea de inducere în eroare.

III. Referitor la criticile aduse de contestatar la Răspunsul la solicitările de clarificări nr. I.3 din adresa nr. 1633/18.01.2024, autoritatea contractantă înțelege să supună atenției următoarele:

Podul nou care face obiectul achiziției va asigura traversarea peste râul Argeș drumului județean 703H la km 0+597 și va avea 5 deschideri de 21,25+3x32,50+21,25.m și o lungime totală de 147,10 m.

În scopul realizării investiției a încheiat cu Administrația Națională "Apele Române" prin A.B.A. Argeș Vedea, Protocolul nr. 8462/BFG/9944 din 9 mai 2022 postat în cadrul documentației de atribuire.

Se va realiza curățarea albiei pe 300, 00 m în amonte și 150, 00 m în aval cu asigurarea secțiunii optime de curgere a râului Argeș și reparații la al doilea prag de tund din aval ce constau în realizarea unei grinzi de capăt din beton armat pe toată lățimea albiei și a unei rizberme din anrocamente în continuarea acesteia pentru racordarea pragului la talvegul albiei și pentru împiedicarea afuiurilor în spatele grinzii din beton.

Autoritatea contractanta prin răspunsul la clarificări nu a impus experiența identică, ci doar a întărit și respectat prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Autoritatea contractantă precizează faptul că așa cum și legiuitorul a reglementat, aplicarea cerințelor fundamentale se stabilește pe domenii/subdomenii și categorii de construcții, respectiv pentru domeniul „poduri” există regulamente și reglementări tehnice privind proiectarea hidraulică a podurilor și executarea lucrărilor sub nivelul apei.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe abordarea cu superficialitate precum și interpretarea eronată a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, inclusiv a documentației de atribuire.

IV. Referitor la criticile aduse de contestatar la Răspunsul la solicitările de clarificări nr. III din adresa nr. 1633/18.01.2024, autoritatea contractantă înțelege să supună atenției următoarele:

Autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificare a respectat întocmai prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice. De asemenea subliniază a se reține că pe tot parcursul răspunsurilor acestea au fost în concordanță cu documentația de atribuire și Fișa de date, fără a se pune în discuție eliminarea experienței similare pentru personalul pentru care se aplică factorii de evaluare.

V. Referitor la criticile aduse de contestatar la Răspunsul la clarificarea din oficiu din adresa nr. 1633/18.01.2024, autoritatea contractantă înțelege să supună atenției următoarele:

Având în vedere că obiectul achiziției publice este proiectare și execuție, potrivit cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă a formulat clarificarea din oficiu în deplină conformitate cu documentația de atribuire și cu răspunsurile formulate la solicitările de clarificări anterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului a observa abordarea din nou cu superficialitate precum și interpretarea eronată a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, inclusiv a documentației de atribuire.

VI. Referitor la criticile aduse de contestator la Răspunsul la solicitările de clarificări nr. IV din adresa nr. 1633/18.01.2024, autoritatea contractantă susține că:

Prin prezentarea „în oglindă” a informațiilor extras cerințe din caiet sarcini „4. cerințe privind personalul implicat” și informațiilor extras cerințe din formular propunerea tehnică capitolul v: personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului, Autoritatea contractantă a eliminat suspiciunile privind eventualele „neconcordanțe” și demonstrează că neînțelegerea modului de prezentare al documentelor provine din studierea superficială a documentației de atribuire.

VII. Referitor la criticile aduse de contestatar la Răspunsul la întrebarea 1 din adresa nr. 1743/22.01.2024:

Potrivit reglementărilor tehnice în construcții soluțiile de reabilitare/consolidare se stabilesc în urma elaborării unei expertize tehnice.

În documentația de atribuire atașată Anunțului de participare din data 21.12.2023 se regăsește și expertiza tehnică. Conform expertizei tehnice întocmită în mai 2020, podul existent se află într-un stadiu avansat de degradare, nu poate fi păstrat în exploatare încadrându-se în clasa de stare tehnică IV, fiind necesară înlocuirea lui cu un pod nou.

Conform specificațiilor tehnice din documentația atașată Anunțului de participare SCN1136348 din data 21.12.2023, pentru care a fost încheiat contractul de finalizare prin P.N.D.L. II, obiectivul de investiții prevăzut a se realiza din beton armat și suprastructură din grinzi prefabricate din beton precomprimat (elementul principal de rezistență care susține calea și platelajul și transmite încărcările la infrastructură) face parte din categoria lucrări de artă "poduri masive" caracterizați prin greutate proprie importantă. Precizările de mai sus au stat la baza formulării răspunsului.

Având în vedere toate considerentele exprimate în cuprinsul prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ca lipsită de interes, nefondată, netemeinică și nelegală cu urmarea pronunțării unei soluții de menținere a răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise în SEAP cu adresa nr. 1633/18.01.2024 și adresa nr. 1743/22:61.2024 în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 6704/02.02.2024, ... a transmis "Concluzii scrise" după primirea punctului de vedere al autorității contractante, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată pentru următoarele motive:

În prima parte a documentului reiterează justificarea interesului, iar pe fond, după lecturarea punctului de vedere al autorității, contestatoarea face următoarele precizări:

- Autoritatea contractantă nu a arătat și nici nu poate arăta unde în Strategia de Contractare a motivat restricțiile impuse prin răspunsurile la clarificări cu privire la experiența solicitată.

- Autoritatea contractantă nu a arătat că ar fi respectat dispozițiile art.103 alin (2) din HG nr. 395/2016, Instrucțiunii nr. 1 din 2017 și Instrucțiunii nr 2 din 2017 emise de Președintele ANAP.

- Autoritatea contractantă a arătat că, criticile contestatoarei cu privire la restricționarea competiției prin solicitarea unei experiențe identice cu cea ce urmează a se executa sunt întemeiate.

- Având în vedere că autoritatea contractantă justifică restricțiile impuse prin răspunsurile la clarificări cu detalii tehnice strict specifice podului nou ce urmează să se execute, dovedește intenția clară a autorității contractante de a restricționa competiția la experiența identică și nu similară, contrar tuturor dispozițiilor în cazul procedurilor de achiziții publice.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că întreaga justificare a restricțiilor introduse prin răspunsurile la clarificări sunt justificate de autoritatea contractantă prin descrierea obiectului contractului, restrângând experiența strict la specificațiile tehnice fără a admite și lucrări similare.

..... susține că în paginile 4 și 5, autoritatea contractantă arată că cerințele minime de calificare au fost stabilite/limitate la obiectul contractului și prezintă explicit caracteristicile de calificare trebuie să se raporteze la lucrări similare și nu la lucrări identice.

Singura probă concludentă din Punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă este o eroare de redactare cu privire la data la care a fost postat primul răspuns consolidat ca fiind 18.01.2024 așa cum a susținut și contestatoarea în anumite părți din contestație și nu 19.01.2024 așa cum din greșeală a fost redactat în alte părți din contestație.

Contestatoarea arată că la pagina 5 din punctul de vedere, fără nici o relevanță, autoritatea contractantă citează cerința autorității contractante din documentația de atribuire prezentând-o în forma dactilografiată de contestatoare și în forma dactilografiată în documentația de atribuire.

Petenta susține că nu a identificat nici o diferență de conținut, ci doar de prezentare, întrucât nici autoritatea contractantă nu a contestat textul citat și nici nu a identificat deosebiri de conținut între cele două texte.

Este important de reținut că în documentația de atribuire a fost exprimat explicit: „(...) *experiența similară poate fi dovedită la nivelul unor lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu*” și că prin răspunsurile la clarificări această experiență a fost exclusă cu rezultatul restrângerii competiției prin răspunsurile la cerificări.

Referitor la Răspunsul I.1, I.2 și I.3 din adresa nr. 1633/18.01.2024

Contestatoarea susține că în Strategia de Contractare nu a justificat cerința restrictivă (așa cum este formulată prin cele trei răspunsuri la solicitările de clarificări) la lucrări identice cu lucrarea ce face obiectul procedurii, autoritatea contractantă, încearcă să promoveze un curs de poduri, insuficient documentat.

Restricționarea concurenței la această procedură, mai ales de maniera în care o face prin răspunsul la clarificări, este cu atât mai periculoasă în situația în care finanțarea se face prin finanțare prin P.N.D.L. II.

..... apreciază astfel că admiterea contestației cu consecința reformulării răspunsurilor și eliminarea restricțiilor criticate, nu poate fi decât un avantaj pentru autoritatea contractantă prin faptul că nu mai riscă o corecție financiară de la finanțator, pentru restricționarea concurenței.

Contestatoarea susține că tot poduri masive sunt și podurile/pasajele/viaductele indiferent dacă acestea au structură din grinzi prefabricate sau au structura de rezistență din grinzi de Beton armat cu grinzi monolit.

Dar autoritatea limitează prin răspunsuri restricționează participarea ofertanților doar pentru cei ce au lucrări identice de poduri peste o apă curgătoare și structura doar cu grinzi prefabricate.

În cadrul lucrărilor de artă fac parte podurile, pasajele, viaductele (indiferent de tipul structurii sau a suprastructurii) și nu în ultimul rând tunelele, indiferent de tehnologia de execuție.

Podurile, Pasajele și Viaductele care au suprastructură din beton armat se numesc "poduri masive" indiferent de modul în care sunt realizate grinzile (monolit sau prefabricate).

Pe de alta parte grinzile prefabricate pot fi cu armatură preîntinsă sau cu armătura postîntinsă.

Prin răspunsurile clarificate autoritatea contractanta nu a definit ce fel de armatură trebuie să fi avut grinzile prefabricate la podul prezentat ca și experiență similară (preîntinsă sau postîntinsă).

În prezent, infrastructura (cele două culei și pilele) sunt executate din beton armat la toate lucrările de poduri/viaducte/pasaje fiind în mod evident lucrări similare.

Greutatea proprie a unui pod nu este niciodată un criteriu de selecție/categorie a unui pod.

La dimensionarea grinzilor unui pod sunt foarte importante încărcările dinamice care acționează asupra podurilor (deplasarea convoiului pe pod, forțe de frânare, forțe de accelerare etc) și mai puțin importante forțele statice (greutatea proprie).

Astfel, contestatoarea susține că nici unul din argumentele ce par a fi tehnice nu pot justifica încălcarea legislației în achiziții publice de a solicita experiența identică prin răspunsul la solicitările de clarificare.

Specificațiile tehnice din documentația tehnică impune ofertanților soluția de realizare a investiției și în niciun caz nu poate stabili cerința minimă de calificare la nivel de identic.

De altfel, așa cum rezultă din Anunț, cerința privind experiența similară a fost formulată corect, făcând referire la experiența similară și nu identică așa cum a fost redefinită prin clarificări.

Contestatoarea susține că limitarea experienței similare la prevederile unor acte normative specifice lucrări ce urmează să se execute nu face nimic altceva în această fază a procedurii, decât să probeze restricționarea concurenței prin răspunsul la clarificări, adică exact ceea ce critică contestatoarea.

Formularea în punctul de vedere a unor afirmații precum "Poduri ce traversează cursuri de apă" nu fac decât să susțină criticile petentei cu privire la restricționarea concurenței prin solicitarea unei experiențe identice, și nu similare.

Referitor la dispozițiile Anexei 1 la HG nr. 1/2016, contestatoarea arată că autoritatea contractantă este iarăși în confuzie de termeni.

În cadrul acestor tipuri de contracte care sunt obligatorii doar pentru investiții a căror valoare este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și

completările ulterioare, prețul din ofertă este unul forfetar așa cum este stabilit prin Subclauza 45.1.

Clauza 17 [Programul de execuție] invocată de autoritatea contractantă, așa cum îi spune numele, se referă la Programul de execuție.

Clauza 18 [Structura detaliată a prețului] invocată de autoritatea contractantă indică la Subclauza 18.1 explicit că *"Aceste propuneri nu vor afecta Prețul Contractului ca suma forfetară (cu excepția Sumelor provizionate) sau prevederile Contractului."*

Clauza 19 [Proiectarea de către Antreprenor] se referă, așa cum este titlu, la Proiectare.

Defalcările ce se fac de către antreprenor conform Subclauzei 18.1 au rolul doar de a respecta conținutul cadru impus de HG nr. 907/2016, pentru PT, are rolul de a convinge beneficiarul că antreprenorul poate executa toate lucrările în prețul ofertat și de a reprezenta un indiciu pentru supervisor fără ca acesta să aibă vreo obligație față de acea defalcare.

Contestatoarea învederează faptul că conform Anexa 2 la HG nr. 1/2016 decontarea lucrărilor se face conform Clauzei 49 [Graficul de Eșalonare a Plăților și Sume Provizionate] pe baza sumelor menționate în Graficul de Eșalonare a Plăților, utilizând procedura stabilită în Clauza 49 [Graficul de Eșalonare a Plăților și Sume Provizionate).

Relevante pentru înlăturarea alegațiilor autorității contractante cu privire la Anexa 2 din HG nr. 1/2018 sunt dispozițiile Subclauzei 18.2 în care se precizează *"Supervisorul poate lua în considerare propunerile antreprenorului transmise potrivit prevederilor subclauzei 18.1, atunci când evaluează impactul financiar al unor Modificări sau valoarea unor părți de lucrări, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta."*

Contestatoarea susține că sunt de neînlăturat aceste critici cu privire la restricționarea participanților la procedura de achiziție publică cel puțin atâta timp cât se solicită pentru eligibilitate prezentarea unor contracte în care s-au executat poduri noi peste o apă curgătoare motivat de faptul că proiectantul va trebui să facă calcule hidraulice conform unor "regulamente și reglementări tehnice privind proiectarea hidraulică a podurilor și executarea lucrărilor sub nivelul apei" restricționând/modificând în mod nepermis de legislație, definiția experienței similare din Anunț și cu atât mai grav fără ca această restricție impusă prin clarificări să fie temeinic justificată în Strategia de Contractare așa cum impune legislația achizițiilor publice.

Referitor la Răspunsul III din adresa nr. 1633/18.01.2024:

Prin răspunsul nr. III contestat, practic, autoritatea contractantă limitează experiența similară a personalului ofertat la experiența în cadrul unor proiecte ce au inclus lucrări identice cu cele ce urmează să se execute în cadrul proiectului, așa cum contestatoarea a arătat în cadrul contestației.

În situația în care Consiliul va admite criticile cu privire la experiența similară restricționată la experiența identică pentru execuție, petenta apreciază că pentru aceleași motive trebuie admisă și critica cu privire la experiența similară a personalului nominalizat.

Referitor la Răspunsul din oficiu din adresa nr. 1633/18.01.2024

Prin acest răspuns autoritatea contractantă în mod identic cu limitarea experienței similare la execuție lucrări identice, practic limitează și experiența similară privind proiectarea la lucrări identice.

Odată admise criticile pentru restricțiile introduse prin răspunsurile la clarificări pentru execuție de lucrări, petenta apreciază că se impune aceeași soluție și în ceea ce privește restricționarea experienței similare pentru proiectare la experiența, proiectarea unei lucrări identice.

Referitor la Răspunsul VII din adresa nr. 1633/18.01.2024:

Față de apărarea autorității contractante apreciază că prin întrebarea pusă, operatorul economic nu a solicitat să armonizeze informațiile din documentele menționate în preambul solicitării de clarificare.

Din economia textului solicitării de clarificare rezultă că operatorul economic a întrebat când trebuie să depună CV urile.

a) În faza de ofertare

b) Sau ulterior semnării contractului

În loc să răspundă în mod clar concret și fără ambiguități operatorului economic care a formulat întrebarea prin a) "În faza de ofertare" sau b) "ulterior semnării contractului", Autoritatea contractanta nu a răspuns, lăsând clarificarea la aprecierea ofertanților cu riscurile de rigoare.

Pentru aceste motive contestatoarea apreciază că este necesar să dispună reformularea răspunsului și la această solicitare de clarificare, astfel încât toți operatorii economici să înțeleagă când trebuie depuse CV-urile.

Referitor la Răspunsul I din adresa nr. 1743/22.01.2024:

Una dintre cele mai bune probe care susține temeinicia criticii contestatoarei, este răspunsul autorității contractante transmis în cadrul punctului de vedere la CNSC, răspuns care nu a fost publicat în SEAP în cadrul adresei nr. 1743/22.01.2024.

Acest comentariu al autorității contractante trebuia publicat în cadrul răspunsului I în adresa nr. 1743/22.01.2024 pentru a putea fi considerat un răspuns conform cerințelor art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În aceste circumstanțe, copierea unui text din documentația de atribuire (text ce în mod evident a fost lecturat de operatorul economic înainte de a formula solicitarea de clarificări) și promovarea ca fiind un răspuns la solicitarea de clarificări, fără nici o altă explicație, nu poate fi considerat un răspuns care să fie conform cu cerințele explicite ale art.103 alin (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că pentru aceste motive apreciază că este necesar reformularea răspunsului și la acesta solicitare de clarificare, astfel încât toți operatorii economici să înțeleagă dacă un contract de reabilitare pod pe autostradă se consideră experiență similară care să se încadreze la cerința referitoare la domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității.

Se impune de asemenea că autoritatea contractantă să clarifice dacă experiența similară rămâne definită așa cum a fost în anunț și cum a fost redată în răspuns, sau s-a modificat în mod restrictiv conform răspunsurilor contestate din adresa nr. 1633/18.01.2024.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

.....a transmis recipisa de consemnare nr. 209902542/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Pitești la data de 26.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 35.000,00 lei, pe seama și la

dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr..... cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect cod CPV 45221110-6 Lucrări de construcții de poduri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 21.018.970,00 lei fără TVA.

Referitor la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă pe motiv că ofertantul contestator nu a formulat nicio solicitare de clarificări, Consiliul o va respinge, deoarece nu există nicio dispoziție legală care să împiedice un operator economic, interesat să participe la procedură, să formuleze o contestație la răspunsurile la clarificări, în condițiile în care acesta nu a solicitat clarificări.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează anumite răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de alți operatori economici interesați de participarea la procedură, răspunsuri publicate în SEAP la data de 18.01.2024 și la data de 22.01.2024, concretizate în adresele nr. 1633/18.01.2024 și nr. 1743/22.01.2024.

Contestatorul solicită reformularea răspunsurilor I.1, I.2, I.3, III, IV și clarificarea din oficiu din adresa nr. 1633/18.01.2024 și răspunsul nr. 1 din adresa nr. 1743/22.01.2024, deoarece modifică documentația de atribuire și încalcă Instrucțiunea nr. 1 din 2017 și Instrucțiunea nr. 2 din 2017 emise de ANAP.

În fișa de date – forma inițială (III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională), autoritatea contractantă a precizat:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Modalitatea de indeplinire:

Ofertanții vor face dovada că în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data limită stabilită pt. depunerea ofertelor, au executat, la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte și au dus la bun sfârșit lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare dpdv al complexitatii și/sau utilitatii cu cele care fac obiectul contractului ce se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare cumulată minimă de 20.600.000,00 lei (fara T.V.A.).

Prin lucr in domeniul infrastr de transport rutier sau al unei infrastr similare dpdv al complexitatii si/sau utilitatii se intelege lucrari de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se incadreaza cel putin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi executat cel putin un pod nou. In clasa III de complexitate se incadreaza: drumuri expres si drumuri nationale europene, drumuri nationale principale, drumuri nationale secundare, drumuri judetene cu doua benzi de circulatie.”

În strategia de contractare, autoritatea contractantă a justificat cerința de calificare astfel:

„JUSTIFICARE: Documentele solicitate pentru demonstrarea capacitatii tehnice care se refera la experiența similara simt edificatoare pentru autoritatea contractanta in alegerea operatorului economic care poseda experiența necesara pentru executarea contractului.

Utilizarea acestei cerințe are ca scop principal protejarea autoritatii contractante in sensul evitării atribuirii contractului unor operatori economici care nu garanteaza buna execuție a contractului. Este necesară precizarea perioadei ultimilor 5 ani, care indică faptul că ofertantul a avut un nivel de activitate recentă suficient de intens. Acceptarea unei perioade mai mari ar permite și accesul unor ofertanți care nu au executat lucrări similare recent, ceea ce mărește riscul de neîndeplinire a contractului în termenele stabilite.

A fost solicitata ca experiența similara o valoare cumulata minimă de 20.600.000,00 lei (fara T.V.A.), la nivelul unuia sau maxim 3 contracte, in execuția de lucrări de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se incadreaza cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi executat cel puțin un pod nou, prin care operatorii econimici pot demonstra ca pot duce la bun sfarsit un contract de aceeași natura cu cel care urmeaza sa fie atribuit. Prin aceasta solicitare, autoritatea contractanta urmărește ca potențialii ofertanți sa aiba o minima experiența in execuția de lucruri de calitate si la termenele asumate, aferente unor lucrări de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi executat cel puțin un pod nou.”

Văzând aceste precizări din fișa de date, unii dintre operatorii economici interesați de participarea la procedură, au solicitat următoarele clarificări:

„I. In cadrul cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date solicitati «Ofertanții vor face dovada că în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data limită (...).».

Având in vedere specificul obiectului Contractului «Servicii de proiectare (inclusiv asistență tehnică din partea proiectantului) si execuție lucrări pentru obiectivul: Pod pe DJ703 H Curtea de Argeș (DN 7C) - Valea Danului - Cepari, km 0+597, L= 152 m, în comuna Valea Danului», in vederea respectării prevederilor art. 2 din Legea 98/2016, va rugam sa clarificați in mod independent urmatoarele trei solicitări de clarificare:

1. *Va rugam sa clarificați daca experiența similara poate fi îndeplinita si cu contracte care au avut ca obiect doar execuția unor poduri noi pe drumuri de clasa III. In situatia in care răspunsul dumneavoastra este negativ, va solicitam sa motivați răspunsul dumneavoastra pentru o corecta interpretare a răspunsului de către operatorii economici interesati sa participe la procedura.*

2. *Va rugam sa clarificați daca în situatia in care sunt prezentate asa cum ati solicitat «... lucrări de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se incadreaza cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi executat cel puțin un pod nou» se ia in considerare in calculul valorii solicitate pentru eligibilitate, întreaga valoare a contractului. Va solicitam sa motivati*

răspunsul dumneavoastra pentru o corecta interpretare a răspunsului de catre operatorii economici interesati sa participe la procedura.

3. Va rugam sa clarificari daca considerați similare sau superioare lucrările de execuția de pasaje noi sau viaduct fata de lucrările de execuție pod nou. In situatia in care nu considerați ca lucrările mentionate sunt similare, solicitam sa motivați răspunsul dumneavoastra pentru o corecta interpretare a răspunsului de către operatorii economici interesati sa participe la procedura. (...)

III. In cadrul documentului postat in SEAP «ALGORITM FACTORI DE EVALUARE.docx» pentru personalul solicitat in vederea aplicarii criteriului de atribuire, aveți o formulare similara cu cea din Fisa de Date «Prin lucrări in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității si/sau utilitatii se intelege lucrări de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se incadreaza cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi executat cel puțin un pod nou. In clasa III de complexitate se incadreaza: drumuri expres si drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu doua benzi de circulație» motiv pentru care va rugam sa confirmați ca răspunsurile la întrebarea anterioara se aplica si pentru personalul pentru care se aplica factorii de evaluare. In situatia in care nu considerați ca răspunsurile la întrebarea anterioara nu se aplica si pentru personalul pentru care se aplica factorii de evaluare, solicitam sa motivați răspunsul dumneavoastra pentru o corecta interpretare a răspunsului de către operatorii economici interesati sa participe la procedura.

IV. Având in vedere cerințele contradictorii din Formularul de propunere tehnica fata de cele din Caietul de sarcini, cu privire la personalul cheie si experti/specialisti necesari, va rugam sa specificați daca CV-urile si documentele justificative pentru aceștia (atat pentru proiectare cat si pentru execuție) se depun in faza de ofertare sau ulterior semnării contractului. (...)

Solicitarea nr. 1:

Referitor la III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, va rugam sa clarificați daca un contract de Reabilitare Pod pe autostrada se considera experiența similara care sa se încadreze la cerința referitoare la domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare dpdv al complexității.”

Autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 1633 din 18.01.2024, precizând:

„Răspuns **I.1.:**

In Caietul de sarcini se precizeaza:

«Prin lucrări in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității si/sau utilitatii se intelege lucrări de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se incadreaza cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi executat cel puțin un pod nou.»

Având in vedere ca obiectul prezentei proceduri îl constituie proiectarea si executarea unui pod nou, Autoritatea contractanta accepta ca experiența

similara sa poata fi îndeplinita si cu contracte care au avut ca obiect doar execuția unor poduri noi pe drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate.

Pentru îndeplinirea experienței similare se vor avea în vedere specificațiile tehnice din documentația atașată Anunțului de participare si criteriile de clasificare a podurilor așa cum sunt continute în prescripțiile PD-165-2012 Normativul privind alcatuirea si calculul structurilor de poduri si podețe de sosea cu suprastructuri de monolit si prefabricate.

Ofertanții vor avea în vedere sintagma din Caietul de sarcini: «Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale. În acest sens orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care Propunerea tehnică prezentată presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor din Caietul de sarcini. Oferta cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în Caietul de sarcini sau care nu satisfac cerințele Caietului de sarcini va fi declarată ofertă neconformă și va fi respinsă».

Răspuns I.2.:

Având în vedere ca obiectul prezentei proceduri îl constituie proiectarea si executarea unui pod nou, respectiv o lucrare de artă ce implica norme tehnice de proiectare si execuție specifice distincte de normele tehnice de proiectare si execuție pentru drumuri, Autoritatea contractanta va lua în considerare la calculul valorii solicitate pentru eligibilitate ca experiența similara îndeplinita, valorile aferente execuției unor poduri noi pe drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate.

Se vor însuma valorile lucrărilor similare executate, si NU întreaga valoare a contractelor.

Prin urmare ofertantul va detalia valorile contractelor care cuprind si alte tipuri de lucrari/servicii/furnizari si sa evidențieze DOAR lucrările similare executate si recepționate de beneficiar în condițiile legii, în ultimii 5 ani (raportati la data limita de depunere a ofertelor).

Pentru îndeplinirea experienței similare se vor avea în vedere specificațiile tehnice din documentația atașată Anunțului de participare si criteriile de clasificare a podurilor așa cum sunt continute în prescripțiile PD-165-2012 Normativul privind alcatuirea și calculul structurilor de poduri si podețe de sosea cu suprastructuri de monolit si prefabricate.

Răspuns I.3.:

Potrivit cap. I.3.2. Clasificarea podurilor din PD-165-2012 Normativul privind alcatuirea si calculul structurilor de poduri si podețe de sosea cu suprastructuri de monolit si prefabricate, criteriul «natura obstacolului traversat» definește: -pod - traversează un curs de apa;

- viaductul - pod ce înlocuiește un rambleu;

-pasajul - pod ce traversează o cale de transport.

Având în vedere ca obiectul prezentei proceduri îl constituie proiectarea si executarea unui pod nou care traversează un curs de apa si implica norme specifice de proiectare care includ totodata si efectuarea de calcule hidraulice, cat si execuția de lucrări în albia râului Argeș, Autoritatea contractanta va lua în considerare la calculul valorii solicitate pentru eligibilitate ca experiența similara îndeplinita valorile aferente proiectării si execuției unor poduri noi pe drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III

de complexitate si in categoria 4 a construcțiilor hidrotehnice (clasa IV de importanta), asa cum reiese si din documentația atașata Anunțului de participare.

Proiectarea si executarea podului nou vor îndeplini prescripțiile, recomandările cu caracter tehnic, metodele de calcul prevăzute in PD-165-2012 Normativul privind alcatuirea si calculul structurilor de poduri si podețe de sosea cu suprastructuri de monolit si prefabricate si in PD 95-2002-Normativul privind proiectarea hidraulica a podurilor si podețelor. (...)

Răspuns III:

Autoritatea contractanta confirma ca răspunsurile la întrebările anterioare privind tipurile de proiecte similare, respectiv răspunsurile I.1., I.2., I.3. si răspunsul II, sunt valabile si pentru personalul pentru care se aplica factorii de evaluare.

CLARIFICARE DIN OFICIU:

În cadrul cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date: (...)

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca a prestat în ultimii 3 ani, în mod corespunzător servicii de aceeași natura si complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității si/sau scopului, constând in servicii de proiectare (in orice faza) pentru lucrări de constructie/reabilitare/modernizare/ largire aferente unor drumuri care se incadreaza cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu si in cadrul careia sa se fi proiectat cel puțin un pod nou, cu o valoare totala fără TVA mai mare sau cel puțin egala cu 400.000 lei fara TVA la nivelul unui contract sau maxim 3 (trei) contracte.

In clasa III de complexitate se incadreaza: drumuri expres si drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu doua benzi de circulație. [...]

Autoritatea contractanta confirma ca răspunsurile la întrebările anterioare privind tipurile de proiecte similare, respectiv răspunsurile I.1., I.2., 1.3. si răspunsul II, sunt valabile si pentru cerințele privind capacitatea tehnica si/sau profesionala aferenta contractelor de achiziție de servicii «executarea de servicii de tipul specificat».

Răspuns IV:

Urmare reanalizarii informațiilor nu am identificat neconcordanțe între documentele indicate. In susținere, va prezentam in oglinda cele doua documente.

Autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 1743 din 22.01.2024, precizând:

„Răspuns:

In Fisa de date se specifica:

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

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertanții vor face dovada că în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data limită stabilită pt. depunerea ofertelor, au executat, la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte și au dus la bun sfârșit lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare dpdv al complexității si/sau utilitatii cu cele care fac obiectul contractului ce se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare cumulată minimă de 20.600.000,00 lei (fara T.V.A.).

*Prin lucr în domeniul infrastr de transport rutier sau al unei infrastr similare dpdv al complexității si/sau utilitatii se înțelege lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu și în cadrul careia **sa se fi executat cel puțin un pod nou**. În clasa III de complexitate se încadrează: drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație."*

Criticile contestatorului, în legătură cu aceste răspunsuri ale autorității contractante, sunt considerate neîntemeiate de către Consiliu din următoarele considerente:

Referitor la răspunsul I.1.

Contestatorul consideră că prin acest răspuns, autoritatea contractantă a înlocuit experiența similară cu experiența identică, fapt ce ar duce la restricționarea concurenței.

Această modificare l-a nemulțumit pe contestator, dar solicitarea sa de a se reformula acest răspuns nu este întemeiată, deoarece după cum se poate observa, prin acest răspuns, autoritatea contractantă a extins aria de participare a ofertanților, având în vedere faptul că acceptă participarea, atât a operatorilor economici care au realizat un drum cu cel puțin un pod, cât și a operatorilor economici care au realizat cel puțin un pod.

Referitor la răspunsul I.2.

Contestatorul consideră, în mod eronat, că prin acest răspuns, autoritatea contractantă restricționează concurența. Având în vedere că obiectul acestei proceduri este execuția unui pod, autoritatea contractantă, în mod corect, a stabilit că, la calculul valorii solicitate pentru eligibilitate, ca experiență similară îndeplinită, se vor însuma valorile lucrărilor similare executate (adică valoarea podurilor), nu întreaga valoare a contractelor.

Afirmația contestatorului că nu poate fi determinată valoarea podului/podurilor nu are la bază dovezi concrete în acest sens (nu a fost demonstrată de contestator) și va fi respinsă ca nedovedită. Conform art. 249 din Codul de procedură civilă: „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „*actori incumbit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Chiar și în situația în care plata execuției podului/podurilor are la bază sume forfetare, nu există imposibilitatea determinării valorii podului/podurilor. Conform „Notificare privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții” emisă de ANAP:

„În cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la bază **sume forfetare** care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia.

În acest context, Lista de prețuri/Graficul de eșalonare al prețurilor elaborată de autoritatea contractantă nu trebuie să aibă asociate liste de cantități obligatorii pentru ofertanți (acestea urmând a fi elaborate în procesul de realizare a proiectului tehnic, în conformitate cu prevederile pct. V din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016), lista de prețuri fiind utilizată, în primul rând, pentru stabilirea unui mod unitar de întocmire a propunerilor financiare.

În cazul acestor contracte unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, documentația de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv Lista de prețuri/Graficul de eșalonare a prețurilor) trebuie să includă o listă a principalelor componente ale construcției care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente.

În conformitate cu sub-clauza 18.1 din contractul național reglementat prin Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018 trebuie prevăzut într-un contract de asemenea natură (i.e., proiectare și execuție) faptul că, odată ce contractul este semnat și proiectul tehnic este elaborat de către contractant și aprobat de autoritatea contractantă, acesta trebuie să furnizeze, în termen de 30 de zile din acest moment, o detaliere a prețurilor forfetare precizate prin lista de prețuri inclusă în ofertă (Defalcare activităților la nivel 3), împreună cu cantitățile calculate pe baza proiectului aprobat și prețurilor unitare propuse de contractant (care cumulate trebuie să reprezinte prețul forfetar, acesta neputând fi afectat).”

La dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte limitarea concurenței prin impunerea acestei cerințe.

Prin această cerință, autoritatea contractantă nu a adus atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, neexistând o îngădire a accesului operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere ori în subcontractare, pentru execuția acestor lucrări.

Referitor la răspunsul I.3.

Contestatorul apreciază că acest răspuns restrânge concurența și modifică cerința inițială, prin care se solicita o experiență similară, transformând-o în experiență identică.

Contrar celor afirmate de contestator, în răspunsul său, autoritatea contractantă precizează foarte clar ce intră în categoria „poduri”, respectiv pod, viaduct și pasaj. Din această precizare rezultă că autoritatea contractantă acceptă ca lucrări similare și execuția de pasaje noi sau viaduct, care sunt tot poduri, interpretarea dată de contestator fiind eronată.

Din acest răspuns, rezultă că toate cele trei denumiri sunt poduri, cu specificația că unul este pod care traversează un râu, unul este pod care înlocuiește un rambleu, iar al treilea este un pod care traversează o altă cale de transport. În concluzie, lucrările la toate cele trei poduri sunt lucrări similare.

Așa cum precizează și autoritatea contractantă în răspunsul său, normativul PD-165-2012 face referire la toate cele 3 categorii de poduri.

Dintre acestea cel mai complex este cel care traversează un curs de apă, deoarece presupune și construcții hidrotehnice. Din acest motiv, menționează și normativul PD-95-2002 privind proiectarea hidraulică a podurilor.

Referitor la răspunsul III

Contestatorul consideră că prin aceste modificări ale fișei de date privind experiența similară și prin acest răspuns, autoritatea contractantă solicită experiența identică și pentru personalul ce va fi punctat.

Având în vedere faptul că au fost respinse criticile cu privire la experiența similară pentru execuție, Consiliul va respinge și criticile cu privire la experiența similară a personalului nominalizat.

Clarificare din oficiu

Contestatorul apreciază că prin această clarificare din oficiu, autoritatea contractantă a stabilit că experiența solicitată este identică și pentru serviciile de proiectare.

Având în vedere faptul că au fost respinse criticile cu privire la experiența similară pentru execuție, Consiliul va respinge și criticile cu privire la experiența similară pentru proiectare.

Referitor la răspunsul IV

Contrar celor afirmate de contestator, Consiliul constată că autoritatea contractantă a cerut CV-uri și documentele justificative pentru personal, atât prin formularul de propunere tehnică, cât și prin caietul de sarcini.

Mai mult, având în vedere faptul că personalul este și factor de evaluare, este cât se poate de clar că CV-urile și documentele justificative trebuie prezentate în etapa de evaluare a ofertelor.

Referitor la răspunsul privind Solicitarea nr. 1:

Contrar celor afirmate de contestator, răspunsul autorității contractante este cât se poate de clar în sensul că, având în vedere faptul că obiectul acestei proceduri este realizarea unui pod nou, nu poate fi demonstrată experiența similară prin prezentarea unor contracte care au avut ca obiect reabilitarea unui pod.

Mai mult, potrivit reglementărilor tehnice în construcții soluțiile de reabilitare/consolidare se stabilesc în urma elaborării unei expertize tehnice, document ce se află în documentația de atribuire, atașată anunțului de participare. Conform expertizei tehnice, întocmită în mai 2020, podul se afla într-un stadiu avansat de degradare și nu putea fi păstrat în exploatare, încadrându-se în clasa de stare tehnică IV, fiind necesară demolarea lui și înlocuirea cu un pod nou.

Consiliu reține a fi relevante în soluționarea cauzei următoarele prevederi:

- art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”.

- art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

„(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate.”

Consiliul constată că cerința de calificare „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv experiența similară, a fost stabilită conform prevederilor antemenționate.

Faptul că societatea contestatoare nu poate îndeplini aceste cerințe, completate prin răspunsul la solicitările de clarificări, nu înseamnă că ele sunt restrictive, ilegale sau abuzive (cum susține petentul).

Limitele au fost stabilite de achizitor prin raportare la riscurile contractului, la capacitatea operatorului de a gestiona contracte de asemenea anvergură, dar și luând în considerare resursele umane, materiale, echipamente necesare îndeplinirii lucrărilor.

Contestatorul, deși susține că modificarea cerinței de experiență similară restricționează accesul operatorilor la procedura de atribuire, nu demonstrează că, în piața de profil, ar fi un număr redus de operatori economici care ar putea respecta condițiile de calificare.

Determinarea criteriilor de calificare sunt rezultatul procesului de documentare a deciziei de planificare/pregătire a achiziției, de către autoritatea contractantă (conform art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016), care a luat în considerare și relația dintre obiectul contractului, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte.

Or, contestatorul se raportează doar la imposibilitatea sa de a demonstra respectarea cerințelor. În fapt, prin solicitarea de reformulare a răspunsului, contestatorul se substituie autorității contractante, în planificarea achiziției, stabilind propriile condiții de participare la procedura de atribuire.

Din prevederile legale în vigoare, reiese că autoritatea contractantă are dreptul de a modifica (remedia) documentația de atribuire înainte de depunerea ofertelor, în urma sesizării unor încălcări legale/solicitări restrictive. Mai mult, autoritatea contractantă a respectat chiar și prevederile

instrucțiunilor ANAP, invocate de contestator în sprijinul contestației sale. Astfel, nu se încalcă prevederile Instrucțiunii nr. 2 din 19.04.2017, așa cum afirmă contestatoarea, respectiv:

„ART. 5

(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul «ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract» sau «a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX»".

Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin aceste modificări ale documentației de atribuire, a respectat scopul legislației privind achizițiile publice, respectiv acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Observând că autoarea contestației se referă în principal la reformularea răspunsurilor, iar susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că se încalcă prevederile instrucțiunilor ANAP, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la reformularea răspunsurilor din adresele criticate.

Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale în vigoare privind achizițiile publice, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit a)-f) din Legea nr. 98/2016, a procedat la formularea răspunsurilor, precum și la publicarea acestora în SEAP.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul fișei de date nu au fost impuse participanților anumite condiții, aparține autorității contractante.

Criticile contestatorului privind clarificările postate în SEAP la datele de 18.01.2024 și 22.01.2024 nu sunt întemeiate, deoarece autoritatea contractantă a răspuns acestor solicitări în mod clar, complet și fără ambiguități.

Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsurile postate pe SEAP,

chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant.

De asemenea, afirmația contestatorului că autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitarea de clarificări IV din adresa nr. 1633/18.01.2024 și solicitarea de clarificări nr. 1 din adresa nr. 1743/22.01.2024, nu este întemeiată, deoarece răspunsurile au fost postate în SEAP la data de 18.01.2024, respectiv 22.01.2024, urmare unor solicitări din partea altui operator economic interesat.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

.....
....

.....
.....

.....
.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 pagini.