



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 359/15.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "..., cod CPV ..., cu data limită de depunere a ofertelor 22.06.2016, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

"- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;

- obligarea autorității contractante, ..., la modificarea cerințelor din procedura/documentația de atribuire/clarificări a contractului de achiziție publică: "...", cu privire la "Experiența similară";

- obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 71 și 72 din HG nr. 925/2006;

- în situația în care modificarea Fișei de date a achiziție este imposibilă, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura, conform art. 209 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întrucât au fost modificate criteriile de calificare și selecție prevăzute în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire."

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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 ofertantul SC ... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire, a răspunsurilor la solicitările de clarificări emise de către autoritatea contractantă, solicitând modificarea acestora, conform celor precizate în motivarea contestației, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă,.

Contestatoarea precizează că la prezenta procedură, prin documentul intitulat Clarificare nr. 7, la sesizarea/solicitarea de clarificări a unui operator economic, se solicită modificarea experienței similare, solicitând ca și străzile din interiorul orașelor să fie considerate experiență similară.

Potrivit Fișei de date, cap. II.1.6. în cauză, este vorba despre "Lucrări de drumuri" și nicăieri în Fișa de date nu se menționează aplicabilitatea Ordinului nr. 46/1998.

Faptul că prin clarificări autoritatea contractantă a introdus treptat sintagme precum *"pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora, care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului"* (Clarificarea nr. 1), că a adăugat la informațiile din Fișa de date *"datorită faptului că drumul județean care face obiectul acestei proceduri este un drum județean de clasă tehnică IV"* (Clarificarea nr. 7), îi confirmă încălcarea principiilor care stau la baza contractelor de achiziție publică.

Cât despre susținerea autorității contractante că "nu putem compara aceste drumuri cu străzi" (Clarificarea nr. 7) contestatoarea arată că, din nou, se îngreșește accesul operatorilor economici, întrucât se interpretează doar din punct de vedere *tehnic*, însă din punct de vedere al *regimului juridic*, drumurile județene servesc ca străzi, potrivit art. 11 din Ordonanța nr. 43/1997.

Autoarea contestației consideră că atâta timp cât autoritatea contractantă nu a făcut cunoscute toate informațiile invocate prin clarificări, la momentul la care trebuia să o facă, se reține adăugarea la Fișă pe parcursul derulării procedurii de achiziție/modificarea Fișei de date. Sancțiunea este stipulată expres de art. 209 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, raportat la art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura, întrucât au fost modificate criteriile de calificare și selecție prevăzute în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere asupra contestației și documentele din dosarul achiziției. Prin punctul de vedere asupra contestației nr. 8486/22.06.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă, înțelege să aducă în atenție următoarele aspecte:

Așa cum a arătat și prin punctul de vedere privind capătul de cerere referitor la suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că a răspuns contestatoarei în termenul legal la notificarea formulată de aceasta prin clarificarea nr. 20 din cadrul procedurii de atribuire, desfășurată online prin intermediul SEAP, nefiind reală susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă nu ar fi soluționat notificarea sa.

În răspunsul la notificare, comunicat prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă a precizat motivele pentru care a clarificat cerința de "experiență similară" din Fișa de date a achiziției, evidențiind în răspunsul său informațiile conținute în documentația de atribuire, în integralitatea sa. Din motivele expuse, apreciază că cerința autorității contractante nu este abuzivă și/sau discriminatorie, subzistând doar interesul public ca acest contract de execuție de lucrări să fie derulat în bune condiții, prin demonstrarea potențialului operatorilor economici de a realiza lucrările, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini contractul și de a îndeplini contractul inclusiv de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificare, dat prin clarificarea nr. 20 a arătat că în Fișa de date a achiziției, la pct. II.1.5) - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor se precizează "... potrivit Documentației tehnice anexate", iar la pct. II.2.1) - Cantitatea totală sau domeniul se precizează "Execuție lucrări potrivit Deviz General (parte a PT-ului anexat, caietul de sarcini al procedurii)".

În conformitate cu prevederile art. 10.2. alin. (3) din propunerea de contract: *"Toate activitățile ce trebuie realizate în derularea contractului se vor desfășura în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al procedurii, precum și cu respectarea proiectului tehnic, detaliilor de execuție și caietelor de sarcini aferente, dispozițiilor de șantier, prevederilor și a reglementărilor legii privind calitatea în construcții"*.

În consecință, lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri se execută în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al procedurii, precum și cu respectarea proiectului tehnic, detaliilor de execuție și caietelor de sarcini aferente.

Astfel, conform Fișei de date a achiziției - Secțiunea III.2.3.a) Caopacitatea tehnică și/sau profesională se solicită: *"În conformitate cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor, se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin anunțul de participare, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractantă va decala această dată) în conformitate cu normele profesionale în domeniu și din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte"*.

Autoritatea contractantă precizează că, în Capitolul 2. „Descrierea Generală a Lucrărilor”, din Memoriul Tehnic pentru drumuri - parte a

Documentației de achiziție (documente disponibile pe SEAP), se precizează în mod clar că: "Lucrările ce urmează a se executa în cadrul investiției sunt amplasate pe teritoriul administrativ al județului Drumul județean străbate județul de la est la vest, 60% din traseul acestui drum desfășurându-se de-a lungul râurilor ... pe regiune del - munte, cu zone cu risc accentuat de eroziuni de maluri și alunecări de teren și, ca atare, problemele cu care se confruntă drumul sunt deosebite".

De asemenea, în Capitolul Concluzii, din Memoriul Tehnic pentru drumuri se menționează clar că drumul este clasificat în clasa tehnică IV.

În consecință, prin clarificările sale, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să răspundă în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, punctual solicitării de clarificări adresate de un operator economic. Mai mult, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să confirme informațiile deja existente în cadrul documentației de atribuire, și anume că în conformitate cu prevederile memoriului tehnic, drumul ce face obiectul prezentei proceduri este încadrat în clasa tehnică IV.

De asemenea, esențială este și mențiunea de la pagina 14 din Memoriul tehnic pentru drumuri, capitolul 2.2. MEMORII TEHNICE PE SPECIALITĂȚI, potrivit căreia "Segmentul de drum ..., în sensul ordinului Ministerului Transporturilor nr. 45/1998 (...)"

Astfel, se poate observa că susținerile contestatoarei precum că autoritatea contractantă a "adăugat la informațiile din fișa de date" sunt nefondate, autoritatea contractantă nefăcând altceva prin clarificările sale decât să indice prevederile aplicabile din întreaga documentație tehnică a achiziției, inclusiv memoriul tehnic.

Cu atât mai mult, codul CPV consemnat în fișa de date a achiziției, la cap. II.1.6) Clasificare CPV este următorul: ... Lucrări de drumuri (Rev. 2).

Potrivit Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei, fiecare din ultimele trei cifre ale codului CPV confirmă un grad mai mare de precizie în cadrul fiecărei categorii. Astfel că lucrări codificate CPV precum 45233141-9 - Lucrări de întreținere a drumurilor sau 45233142-6 - Lucrări de reparare a drumurilor, în realitate indică lucrări cu un grad mai mic de complexitate.

Din prezentarea lucrărilor de către operatorii economici ce au solicitat clarificări (vezi "lucrări de refacere a sistemului rutier") ce nu sunt considerate relevante de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare, este evident că acestea constituie lucrări de reparații prin mentenanță a drumurilor, astfel că în niciun caz nu pot fi considerate ca similare, de natură să dovedească capacitatea tehnică a ofertantului de a executa lucrări de modernizare drumuri de complexitate presupusă de contractul supus achiziției publice.

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

- lucrările de întreținere a drumurilor sunt lucrări care se execută permanent pentru menținerea acestora în condiții tehnice

corespunzătoare desfășurării continue, confortabile și fără pericol a circulației la nivelul traficului maxim pentru numărul de benzi de circulație existente, cum ar fi: asigurarea scurgerii apelor, plombarea, înlocuirea sau realizarea straturilor de uzură ale îmbrăcăminților rutiere;

- lucrările de reparații ale drumurilor reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută periodic, în scopul compensării totale a uzurii fizice și morale propusă ca urmare a exploatării normale sau a acțiunii agenților de mediu, refacerea sau înlocuirea de elemente, detalii sau părți de construcții ieșite din uz;

- lucrările de consolidare sau ranforsarea drumurilor reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută în scopul ridicării capacității portante existente și constau din executarea în etape a unui sistem rutier pe măsura creșterii traficului și dimensionarea acestuia conform reglementărilor tehnice în vigoare;

- lucrările de modernizare a drumurilor sunt lucrări fizice exprimate cantitativ, calitativ și valoric, pentru ridiarea nivelului performanțelor prevăzute inițial la construirea drumurilor, constând în amenajări complexe ale drumului existent prin sistematizarea elementelor geometrice și aplicarea unei îmbrăcăminți moderne în cadrul unui sistem rutier dimensionat conform reglementărilor tehnice în vigoare;

- lucrările de așternere covor asfaltic sunt lucrări de așternere a stratului bituminos aplicat pe stratul de rulare al structurii rutiere în scopul îmbunătățirii condițiilor de etanșare și de siguranță a circulației.

Din această perspectivă, rezultă fără doar și poate faptul că lucrările aferente modernizărilor de drumuri sunt diferite ca și complexitate față de lucrările aferente activităților de reparații și întreținere drumuri și/sau așternere covoare asfaltice.

Tot prin răspunsul său la notificarea contestatoarei, autoritatea contractantă a înțeles să precizeze, referitor la prevederile art. 11 din Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, că nu a înlăturat prin clarificările sale aplicabilitatea articolului menționat, textul integral al articolului fiind: *"(1) Drumurile de interes național, județene și comunale își păstrează categoria funcțională din care fac parte și sunt considerate continue și atunci când traversează localitățile, servind totodată și ca străzi"*.

Ca atare, autoritatea contractantă nu a restricționat posibilitatea de îndeplinire a cerinței de experiență similară prin prezentare, de exemplu, a unor lucrări de drumuri județene care servesc totodată și ca străzi.

De asemenea, autoritatea contractantă a adus în atenția contestatoarei faptul că drumurile de interes local, așa cum sunt definite de lit. a), b) și c) ale art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 43/1997, sunt inferioare din punct de vedere al importanței drumurilor față de cele de interes județean și de interes național, potrivit clasificăției de la art. 5 din Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, republicată.

Autoritatea contractantă arată că, condițiile ce trebuie avute în vedere la proiectarea, execuția și intervențiile asupra drumurilor sunt reglementate de dispozițiile art. 24 din OG nr. 43/1997 ce prevede că:

"La proiectarea, execuția și intervențiile asupra drumurilor se va ține seama de categoriile funcționale ale acestora, de traficul rutier, de siguranța circulației, de normele tehnice ...". Astfel, în cazul drumurilor de interes județean sunt incidente prevederile Ordinului nr. 45 din 1998 al Ministerului Transporturilor pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, în timp ce în cazul străzilor sunt incidente prevederile Ordinului nr. 49 și nr. 50 din 1998 ale Ministerului Transporturilor pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea și realizarea străzilor în localitățile urbane și rurale. Reiese că, în mod evident, chiar legiuitorul a înțeles să reglementeze distinct norme tehnice aplicabile drumurilor și cele aplicabile străzilor.

Din clarificările postate de autoritatea contractantă pe această temă reiese că aceasta nu a modificat ori completat cerința din Fișa de date și, sub nicio formă, nu a restricționat posibilitatea de participare a ofertanților la procedură, precizările fiind făcute doar în clarificarea cerinței de experiență similară a operatorilor economici drept criteriu de calificare. Autoritatea contractantă, astfel cum este precizat în Fișa de date a achiziției, s-a raportat și la prevederile memoriului tehnic ca parte a documentației tehnice de achiziție.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că acceptă ca experiență similară execuția unor lucrări similare sau superioare obiectului contractului de achiziție publică, în condițiile în care DJ 203K, pe tronsonul precizat, este un drum județean de clasa a IV-a, astfel cum este precizat în memoriul tehnic parte a documentației de achiziție, drum clasificat în clasa tehnică IV, conform prevederilor Ordinului Ministerului Transporturilor nr. 45 din 1998 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor.

Autoritatea contractantă, la elaborarea cerințelor de calificare în cadrul procedurii de achiziție, trebuie să ia în considerare obiectul și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi perfectat, în cazul de față lucrări de modernizare a unui tronson de 32,875 km de drum județean, care presupun lucrări de drum, lucrări pregătitoare și lucrări de terasamente, lucrări de structură rutieră, lucrări de podețe, lucrări de regularizare albie și protecție corp drum, lucrări de siguranță a circulației și lucrări de protecție a mediului.

Faptul că cerința în discuție, impusă de autoritatea contractantă, nu este restrictivă rezultă și din faptul că autoritatea contractantă, prin clarificările sale, a acceptat și permis operatorilor economici în dovedirea experienței similare, executarea de lucrări similare sau superioare de genul lucrărilor la drumuri județene, naționale ori europene, autostrăzi sau lucrări aeroportuare.

Autoritatea contractantă înțelege să arate, de asemenea, că în speță sunt respectate dispozițiile legale incidente:

- dispozițiile art. 179 din OUG nr. 34/2006, în sensul că la stabilirea cerințelor de calificare și selecție prevăzute expres în fișa de date, autoritatea contractantă a ținut cont de faptul că acestea *"trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit"* și mai ales a respectat *"principiul proporționalității atunci când a stabilit*

criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească";

- dispozițiile art. 188 alin. 93) lit. a) și c) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora "în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora, în funcție de specificul, volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului următoarele:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivul certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit";

- dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora: "Criteriile de calificare și selecție, (...), au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";

- dispozițiile art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925, potrivit cărora: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

- nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

- sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit".

În concluzie, având în vedere considerațiile anterior expuse, solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința continuării procedurii de atribuire în condițiile stabilite, fără modificarea cerințelor privind "Experiența similară".

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV 45233140-2, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., dată la care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de conținutul clarificărilor privind documentația de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând:

- obligarea autorității contractante, ..., la modificarea cerințelor din procedura/documentația de atribuire/clarificări a contractului de achiziție publică: "...", cu privire la "Experiența similară";

- *obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 71 și 72 din HG nr. 925/2006;*

- *în situația în care modificarea Fișei de date a achiziție este imposibilă, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura, conform art. 209 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întrucât au fost modificate criteriile de calificare și selecție prevăzute în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire.*

Criticile contestatoarei formulate împotriva modificării cerinței de calificare privind experiența similară prin Clarificarea 7 postată în SEAP la 30.05.2016, sunt considerate de Consiliu întemeiate în parte. În conformitate cu prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.* În același timp, conform prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, *Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare.*

În condițiile în care aceste două legi au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, iar contestația a fost formulată la data de 15.06.2016 și înregistrată la Consiliu la 15.06.2016 cu nr. 18224, soluționarea contestației se supune prevederilor Legii nr. 101/2016. Conform prevederilor art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.*

De asemenea, prevederile art. 179 din aceeași ordonanță de urgență prevăd: *(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească.

În același sens sunt și dispozițiile art. 78 și 79 din HG nr. 925/2006 care prevăd:

Art. 7. - Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Art. 8. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Totodată, dispozițiile art. 3 din INSTRUCȚIUNE ANAP nr. 2 din 31 martie 2016 emisă în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, prevăd:

(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea 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 ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

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

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract, utilizând pentru aceasta informații privind domeniul/tipologia în care se încadrează și/sau scopul la care sunt utilizate;

.....

Exemplul de bună practică nr. 2: Într-o procedură de licitație deschisă derulată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect "Construcție drum expres între localitățile A și B, în lungime de 20 km, inclusiv lucrări de artă", cu o valoare estimată de 100.000.000 lei, cerința de calificare referitoare la experiența similară va fi considerată îndeplinită dacă ofertantul va face dovada că: - a realizat în ultimii 5 ani, în cadrul a maximum 3 contracte, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare de cel puțin 100.000.000 lei; și - a realizat în ultimii 5 ani un viaduct rutier sau de transport feroviar de cel puțin 100 m lungime în cadrul unuia dintre aceste contracte. NOTĂ: În scopul înțelegerii exemplului se consideră că următoarele premise descriu contextul în care se încadrează speța: - printre lucrările de artă ce fac obiectul viitorului contract se include un viaduct cu o lungime de 200 m;

- prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție/modernizare/reparații capitale

aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu (unde clasa I include nivelul de complexitate cel mai ridicat). 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.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat: *Cerința: În conformitate cu prevederile art. 188, alin (3), litera a) din OUG nr. 34/2006 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofetelor, se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin anunțul de participare, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractantă va decala această dată) în conformitate cu normele profesionale în domeniu și din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte; lista va fi însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.*

Documente doveditoare: Fișa de Experiență similară ca executant (Completare Formular nr. B3A); care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului, din ultimii 5 ani și din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor executate, care să reflecte tipul și natura acestora în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

La secțiunea Modalitate de îndeplinire s-a precizat:

Documente doveditoare: - Fișa de Experiență similară ca executant (Completare Formular nr. B3A); care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului, din ultimii 5 ani și din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor executate, care să reflecte tipul și natura acestora în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Nota 1: În cazul unei asocieri, formularele și/sau documentele solicitate mai sus, vor fi prezentate de către fiecare membru al asocierii.

Nota 2: Condiția se consideră îndeplinită și prin confirmarea executării lucrări similare.

Obiectul procedurii de atribuire îl reprezintă

Conform memoriului tehnic aferent componentei drumuri, cap. 2.1 „Descrierea lucrărilor,” Lucrările ce urmează a se executa în cadrul investiției sunt amplasate pe teritoriul administrativ al ... pe regiune deal - munte, cu zone cu risc accentuat de eroziuni de maluri și alunecări de teren și ca atare problemele cu care se confruntă drumul sunt deosebite.

Structura rutieră proiectată pentru preluarea unui volum de trafic corespunzător categoriei trafic greu calculat pentru o perioadă de perspectivă de 15 ani, pe întreaga lungime a părții carosabile a celor două tronsoane ce fac obiectul prezentului proiect, se compune astfel:

- 4 cm strat de uzură din mixtură asfaltică stabilizată MAS 16m modificată cu pudră de cauciuc și polimeri, conform AND 605;

- 5 cm strat de legătură din beton asfaltic deschis BAD 20, conform AND 605;

- reciclare și stabilizare in situ a straturilor asfaltice existente pe o grosime de 10 cm.

Structura rutieră propusă pentru piste pentru biciclete, benzile de încadrare, zonele cu cedări de fundație și zonele de supralărgire este următoarea:

- 4 cm strat de uzură din mixtură asfaltică stabilizată MAS 16m modificată cu pudră de cauciuc și polimeri, conform AND 605;

- 5 cm strat de legătură din beton asfaltic deschis BAD 20, conform AND 605;

- 8 cm strat de bază din anrobat bituminos cu criblură AB 31.5, conform AND 605;

- 20 cm strat din piatră spartă;

- 25 cm strat din balast;

- 20 cm strat de forma din pământ stabilizat cu enzime ecologice.

Pe întreaga lungime a sectorului ce face obiectul prezentei documentații, se regăsește de asemenea un număr de aproximativ 40 de podețe dalate și tubulare, într-o stare avansată de degradare, ce necesită a fi înlocuite/reparate pentru a asigura scurgerea apelor.

Soluția stabilizării solului cu enzime ecologice s-a ales datorită îmbunătățirilor pe care le aduce terenului de fundare, având în vedere problemele de tasare care pot apărea în timp, pe toată durata de exploatare a drumurilor.

.....

În zona amplasamentului drumului sunt albie ale cursurilor de apă (albia Râului Slănic).

Pentru asigurarea viabilității lucrării de drumuri este necesară și asigurarea protecției taluzului drumului în zonele în care albia se apropie foarte mult de amplasamentul drumului.

Tot în vederea protejării corpului drumului au fost proiectate apărări de maluri din gabioane tip G1.5, G2 și G2.5, dispuse pe trei rânduri între km. 56+130.00 - km 56+250.00, km. 56+375.00 - km 56+487.00, km. 67+190.00 - km 67+710.00, km. 68+100.00 - km 68+140.00.

S-a proiectat de asemenea o fundație de parapet pe piloți.

Conform memoriului tehnic aferent componentei Poduri: Pe întreaga lungime a tronsonului de drum ce face obiectul prezentului proiect, între km ..., se găsesc 10 poduri cu lungimi cuprinse între 7.10 și 118.00 m, 4 dintre acestea traversează albia râului ..., dar care au o stare de viabilitate necorespunzătoare.

Din cele zece poduri existente pe traseu, patru se vor demola și reface din nou cu dimensiuni mai mari, iar la celelalte șase poduri a căror stare generală este bună/mediocră se execută lucrări de refacere a căii, respectiv se va decapa calea pe pod până la nivelul suprabetonării, se va demola și reface ulterior placa de suprabetonare, se vor reface stratul suport al hidroizolației, hidroizolația, șapa de protecție a hidroizolației, îmbrăcămintea care pe partea carosabilă este constituită din două straturi din mixtură asfaltică tip BAP cu grosimea totală de 8 cm. Se vor monta parapete de siguranță din beton armat și se vor amenaja trotuare cu umplutură din beton peste țevile pentru realizarea golurilor de pozare a conductelor, acolo unde este cazul, care se vor proteja cu mixtură asfaltică tip AT. Elementele de racordare cu terasamentele - sferturi de con, aripi, scări, casiuri se vor reface, în aceeași structură constructivă ca și cea avută în soluția inițială.

Prin clarificarea nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016 ca urmare a unei solicitări de clarificare din partea unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat:

Întrebare:

.....

Pentru a respecta întrutotul prevederile OUG nr. 34/2006 vă rugăm să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de formă din balast).

Răspuns: Având în vedere specificul obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin experiența similară va fi evaluată din punct de vedere al similarității lucrărilor executate.

Autoritatea contractantă va urmări să se asigure că viitorul contract va fi dus la "bun sfârșit", conform prevederilor OUG nr. 34/2006 și va satisface nevoile acesteia.

În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

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

Prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, ca urmare a unor solicitări de clarificare din partea unor operatori economici, autoritatea contractantă a precizat:

1. Întrebare:

Vă rugăm să precizați dacă prezentarea a două contracte de reabilitare/modernizare drumuri județene care cumulate au o pondere de aproximativ 55-60% din valoarea solicitată în licitație pentru experiența

similară și a unui contract de lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la sistemul de distribuție a gazelor naturale din Municipiul București, prin cumul valoric îndeplinesc cerința privind experiența similară.

Răspuns: Datorită faptului că drumul județean care face obiectul acestei proceduri este un drum județean de clasă tehnică IV, conform Normei tehnice din 1998 privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cu un trafic intens și cu o dificultate deosebită a traseului, cu poduri cu lungime peste 12,00 ml., cu alunecări active și agresive și eroziuni de maluri deosebite, considerăm necesară experiența în domeniu și nu putem compara aceste drumuri cu străzile, care nu sunt încadrate ca și clasă tehnică conform Normei tehnice din 1998, privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cap. 1, art. 1.3.

2. Întrebare: Cu privire la dovedirea experienței similare de minim 85.000.000 lei din maxim 3 contracte va rugăm să specificați dacă se acceptă pe lângă contracte de drumuri naționale și județene și contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități.

Răspuns: Datorită faptului că drumul județean care face obiectul acestei proceduri este un drum județean de clasă tehnică IV, conform Normei tehnice din 1998 privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cu un trafic intens și cu o dificultate deosebită a traseului, cu poduri cu lungime peste 12,00 ml., cu alunecări active și agresive și eroziuni de maluri deosebite, considerăm necesară experiența în domeniu și nu putem compara aceste drumuri cu străzile, care nu sunt încadrate ca și clasă tehnică conform Normei tehnice din 1998, privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cap. 1, art. 1.3.

În conformitate cu prevederile art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP.

Făcând o recapitulare a celor prezentate, Consiliul constată:

- prin fișa de date a achiziției, pentru dovedirea experienței similare s-au solicitat documente care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului....

- prin clarificarea 1 postată în SEAP la 19.05.2016, la întrebarea unui operator economic, să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de formă din balast), autoritatea contractantă a precizat:

- În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

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

- prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, ca răspuns la întrebările unor operatori economici: pentru experiența similară și a unui contract de lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la sistemul de distribuție a gazelor naturale din Municipiul București, respectiv să specificați dacă se acceptă pe lângă contracte de drumuri naționale și județene și contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități, autoritatea contractantă a precizat:

Datorită faptului că drumul județean care face obiectul acestei proceduri este un drum județean de clasă tehnică IV, conform Normei tehnice din 1998 privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cu un trafic intens și cu o dificultate deosebită a traseului, cu poduri cu lungime peste 12,00 ml., cu alunecări active și agresive și eroziuni de maluri deosebite, considerăm necesară experiența în domeniu și nu putem compara aceste drumuri cu străzile, care nu sunt încadrate ca și clasă tehnică conform Normei tehnice din 1998, privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cap. 1, art. 1.3.

Raportat la clarificarea nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016, care nu a fost criticată de niciun operator economic, referitor la experiența similară rămâne valabilă explicația: **se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului.**

Obiectul principal al contractului, este Modernizarea DJ203K, km 38+000-75+000, Mărăcineni-Podu Muncii, care implică realizarea structurii rutiere (cu straturile prezentate mai sus) pe aproximativ 32 km, lucrări de stabilizare a terenului de fundare și de protecție a taluzului și corpului drumului în zonele în care albia râului se apropie foarte mult de amplasamentul drumului, realizarea a aproximativ 40 de podețe dalate și tubulare, realizarea a patru poduri noi cu lungimi peste 12.00 m(după demolarea celor vechi) și reabilitarea a șase poduri existente cu lungimi între 7.10 și 118.00 m, precum și lucrări de marcaje și siguranța circulației.

Faptul că denumirea contractului este modernizare drum județean iar codul CPV este Lucrări de drumuri, nu înseamnă că obiectul

contractului privește doar lucrări de drum (structură rutieră) și experiența similară trebuie dovedită doar prin execuția sistemului rutier.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) și (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, (2) *Drumurile sunt căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și pietonilor.* (3) ***Fac parte integrantă din drum:*** podurile, viaductele, pasajele denivelate, tunelurile, construcțiile de apărare și consolidare, trotuarele, piste pentru cicliști, locurile de parcare, oprire și staționare, indicatoarele de semnalizare rutieră și alte dotări pentru siguranța circulației, terenurile și plantațiile care fac parte din zona drumului, mai puțin zonele de protecție.

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

În concluzie, experiența similară se va demonstra prin raportare la complexitatea lucrărilor prezentate, comparabile (nu identice) ca operațiuni, tehnologii sau utilaje cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului supus achiziției.

Prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, autoritatea contractantă a exclus din start posibilitatea demonstrării experienței similare prin *contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități*. Consiliul consideră eronată decizia autorității contractante de excludere totală a contractelor ce au avut ca obiect execuția de străzi. Execuția unor străzi în mediul urban este posibil să fi inclus pe lângă structura rutieră, lucrări de poduri sau pasaje, protecții ale taluzului sau corpului drumului sau alte lucrări similare celor din contractul supus achiziției. În condițiile în care operatorul economic face dovada că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, autoritatea contractantă nu poate respinge acea ofertă.

Raportat la complexitatea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție în mod cert nu pot fi acceptate ca experiență similară *lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la sistemul de distribuție a gazelor naturale*.

În ceea ce privește drumurile județene sau naționale care traversează localități și sunt tratate și ca străzi, autoritatea contractantă a acceptat că acestea pot fi considerate experiență similară, prin răspunsul dat prin clarificarea 20 postată în SEAP la 13.06.2016.

Cu excepția clarificării nr. 7 prin care nu a acceptat ca experiență similară contracte ce au avut ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități, prin toate celelalte clarificări autoritatea contractantă a făcut trimitere la clarificarea nr. 1. Cum autoritatea contractantă, prin

clarificările ulterioare a făcut trimitere la clarificarea nr. 1, ce nu a fost criticată de nimeni în termenul legal, experiența similară va fi interpretată conform celor explicitate prin răspunsul dat prin clarificarea nr. 1.

Prin urmare, Consiliul va anula clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2015, urmând ca ofertanții să demonstreze că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției.

Sunt neîntemeiate criticile contestatoarei referitoare la nesoluționarea de către autoritatea contractantă a notificării, în termenul de trei zile prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Contestatoarea a transmis Notificarea autorității contractante în data de 09.06.2016. *În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări.*

Autoritatea contractantă a postat în SEAP poziția sa față de Notificare în data de 13.06.2016, prin clarificarea nr. 20. Cum data de 12 când se împlinea termenul de 3 zile era o zi de duminică, în mod corect autoritatea a postat răspunsul său luni 13.06.2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN

Consiliul va dispune anularea clarificării nr. 7 și publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se va preciza: *În cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.*

Consiliul va dispune totodată prelungirea cu 7 zile a termenului stabilit pentru depunerea ofertelor și publicarea în SEAP a noului termen.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei ca străzile din interiorul orașelor în general să fie considerate experiență similară.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN

Consiliul va dispune anularea clarificării nr. 7 și publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se va preciza: În cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi, operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Dispune totodată prelungirea cu 7 zile a termenului stabilit pentru depunerea ofertelor și publicarea în SEAP a noului termen.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei ca străzile din interiorul orașelor în general să fie considerate experiență similară.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 17 pagini.