



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 9/13.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1270/13.01.2020, formulată de către asocieria ..., reprezentată prin ... (lider de asocierie), cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 28/07.01.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ... – prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport, velo și pietonale”*, se solicită anularea deciziei de anulare a procedurii comunicată prin adresa nr. 28 din 07.01.2020 și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică cu respectarea în evaluare a prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, iar în subsidiar, în cazul în care se păstrează decizia autorității contractante, obligarea acesteia de a solicita supravegherea MF-CVAP pentru a se avita pentru reluarea procedurii – o nouă decizie de anulare motivată de erori ale autorității contractante ce nu pot fi remediate fără a fi afectate principiile ce guvernează achizițiile publice.

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

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

Prin contestația nr. 9/13.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1270/13.01.2020, asocieria ...,

reprezentată prin ... (lider de asociere) contestă decizia de anulare a procedurii de atribuire, luată de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în fapt, autoritatea contractantă a inițiat, în baza anunțului de participare simplificat SCN1055996/16.10.2019 procedura de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) pentru obiectivul de investiții finanțat prin POR *„Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ... prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport velo și pietonale”*, iar în cadrul procedurii de achiziție publică au fost depuse două oferte, respectiv:

1. Asocierea ...;
2. Asocierea ...

Contestatorul precizează că, în data de 07.01.2020 a fost înștiințat de către autoritatea contractantă, prin comunicarea nr. 28/07.01.2020, despre decizia de anulare a procedurii de achiziție publică motivat de faptul că *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de achiziție publică”*.

Se arată că autoritatea contractantă justifică decizia luată de faptul că în etapa de planificare a achiziției a definit eronat cerința de calificare privind *Experiența similară* în sensul în care *„deși s-a solicitat ca experiență similară doar lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructură cât și îmbrăcăminte rutieră, în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului”*. Autoritatea contractantă menționează că devin aplicabile prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră nelegală decizia autorității contractante motivat de următoarele:

Conform Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește un set de reguli clare pentru participarea operatorilor economici la procedura de achiziție publică, reguli pe care ea însăși are obligația de a le respecta. Conform art. 154 din Legea nr. 98/2016, aceasta are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Se precizează că autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de selecție cerințe privind *Experiența similară*, definit astfel:

Componenta execuție – *„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 15.242.881,12 lei fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte de lucrări similare: lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructură cât și îmbrăcăminte rutieră.”*

Contestatorul învederează că, în faza de pregătire a ofertei, prin asociatul pe parte de proiectare ..., a solicitat clarificări cu privire la cerința privind Experiența similară, răspunsul autorității contractante nr. 8388/05.11.2019 fiind clar și argumentat cu privire la modul de stabilire a cerinței, cerința fiind astfel obligatorie pentru toți participanții cu ofertă în cadrul procedurii în măsura în care acesta nu a fost contestat.

Contestatorul arată că a întocmit și depus oferta conform prevederilor documentației de atribuire și clarificărilor formulate de autoritatea contractantă, care a prelungit perioada de depunere a ofertelor în două rânduri, și astfel, la data de 26.11.2019, participanții cu ofertă în cadrul procedurii de achiziție publică au fost:

1. Asocierea ...;
2. Asocierea ...

Se consideră că în etapa 1 de analiză-evaluare DUAE+tehnic, constatând faptul că contracandidatul asocierea ... nu îndeplinește cerința privind experiența similară și/sau condițiile pentru oferta tehnică, autoritatea contractantă a luat decizia de anulare a procedurii de achiziție publică motivat de faptul că cerința privind „Experiența similară” este eronat definită în sensul că valoarea lucrărilor similare solicitată a fost stabilită eronat prin însumarea lucrărilor de drumuri cu cele pentru construcții civile, în defavoarea ofertei depusă de contestator. Astfel, autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței și al tratamentului egal, stipulate de art. 2 din H.G. nr. 395/2016, în condițiile în care nu respectă condițiile și setul de reguli stabilit de ea însăși pentru atribuirea contractului.

Contestatorul menționează și faptul că, urmare a solicitărilor de clarificări pe care le-a formulat (înainte de prima decalare a termenului de depunere a ofertelor), autoritatea contractantă avea posibilitatea de a remedia deficiențele din cadrul documentației de atribuire, însă aceasta a menținut cerința de calificare, argumentând modul de definire a cerinței în cadrul Notei de clarificări nr. 8388/05.11.2019, ce prezintă următoarea concluzie: *„(...) precizăm că pentru experiența similară nu se cumulează construcții civile+drumuri, tocmai din dorința de a nu discrimina nici un potențial ofertant și pentru a stimula competiția. Ofertantul care prezintă experiența similară solicitată de către beneficiar (lucrări de drumuri) și care face dovada prin prezentarea ofertei tehnice că poate realiza și lucrările civile va fi declarat câștigător, conform documentației de atribuire dar și în conformitate cu prevederile legislative în materia achizițiilor publice”.*

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 287/16.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1694/16.01.2020, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și respectarea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că, pentru procedura de atribuire în cauză, documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici interesați prin publicare în S.E.A.P.

Verificarea garanțiilor de participare și vizualizarea DUAЕ și a ofertelor a avut loc la autorității contractante în data de 26.11.2019, iar la procedură au depus ofertă următorii operatori economici:

1. Asocierea ..., online în SICAP în data de 26.11.2019;
2. Asocierea ..., online în SICAP în data de 26.11.2019.

Se arată că, în data de 07.01.2020 au fost transmise comunicările privind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ...-prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport, velo și pietonale”* către cei doi operatori economici participanți la procedura de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura de atribuire având la bază, pentru întocmirea Strategiei de contractare, un Deviz general aprobat atât de autoritatea contractantă, cât și de finanțator, prin Programul Operațional Regional 2014-2020, însă acest deviz general are la bază un deviz cuprinzând o detaliere valorică a tuturor achizițiilor din cadrul proiectului, respectiv: Achiziție Studiu Geotehnic, Achiziție Servicii topografie și cadastru, Achiziție Realizare Studiu de oportunitate, Achiziție Servicii întocmire Studiu de trafic, Achiziție Servicii întocmire expertiză tehnică infrastructură rutieră, Achiziție Servicii de realizare Studiu de Fezabilitate, Achiziție Servicii de consultanță pentru scriere Cerere de Finanțare, Achiziție Servicii de realizare a Proiectului tehnic și de asistență tehnică din partea proiectantului, Achiziție Servicii de realizare a verificării tehnice a proiectului, Achiziție Servicii de consultanță în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, Achiziție Servicii de informare și publicitate a proiectului, Achiziție lucrări de execuție, Achiziții servicii de audit financiar al proiectului, Achiziție Mijloace de transport în comun, Achiziție servicii de certificare a performanței energetice, Achiziții servicii de dirigenție de șantier, Achiziții studiu de soluție pentru alimentarea cu energie electrică, Achiziție Raport de impact asupra mediului, precum și o detaliere a achizițiilor pe subcapitole.

Astfel, achiziția lucrări de execuție este defalcată pe următoarele subcapitole: Cheltuieli cu amenajarea terenului = 149.140,76 lei; Cheltuieli cu bransamente la utilități = 134.037,07 lei; Cheltuieli pentru Lucrări de construcții și instalații, inclusiv montaj, altele decât modernizare infrastructură rutieră = 6.670.193,66 lei; Cheltuieli pentru dotări, utilaje, echipamente cu și fără montaj = 943.154,77 lei; Cheltuieli pentru infrastructura rutieră, poduri, pasaje, utilizate prioritar de transportul public urban de călători = 7.148.203,72 lei; Cheltuieli cu organizarea de șantier = 132.100,76 lei; Cheltuieli conexe organizării de șantier = 66.050,38 lei.

Astfel, comisia de evaluare, prin Procesul-Verbal nr. 16/06.01.2020, a consemnat faptul că la întocmirea documentației de atribuire, respectiv la stabilirea Cerinței privind experiența similară, s-au încălcat prevederile

legale, fiind afectată procedura de atribuire. Prin raportul procedurii nr. 17/06.01.2020, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire cu reluarea acesteia în cel mai scurt timp, corectându-se erorile constatate și a solicitat supravegherea noii proceduri de către MF-CVAP, raport aprobat de către reprezentatul legal - primar Adrian Popoiu.

Se arată că, deoarece în etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică, în cadrul documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare, justificările privind determinarea valorii Cerinței nr. 1 - Experiența similară, Componenta execuție, au fost eronate în sensul că, deși s-a solicitat ca experiență similară doar lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructură, cât și îmbrăcăminte rutieră, în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului, devin aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Autoritatea contractantă subliniază că, din punctul său de vedere, în cazul de față, „încălcarea prevederilor legale” despre care se face referire la art. 212 alin. (1) lit. c) se materializează prin eroarea conținută în documentația de atribuire, respectiv la determinarea valorii Cerinței nr. 1 - Experiență similară, la Componenta execuție s-a solicitat ca experiență similară doar lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri, în schimb la calculul valorii lucrărilor similare s-au adăugat și lucrări de construcții civile. Așadar, cerințele amintite anterior nu se coroborează, fiind vorba despre o eroare evidentă, de natură a aduce atingere principiilor stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, în special, principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii. Continuarea procedurii, în condițiile în care unele dintre cerințele esențiale ce privesc experiența sunt echivoce, pun autoritatea contractantă în postura de a lua soluții care să intre în contradicție cu principiile generale ale desfășurării procedurilor de achiziție publică, fiind afectate atât interesele participanților la procedură, cât și ale autorității contractante. Mai mult, continuarea procedurii în condițiile în care documentația de atribuire conține cerințe contradictorii, care nu sunt clare nici pentru ofertanți și atribuirea în aceste condiții a contractului de achiziție publică, va conduce pe viitor la aplicarea de corecții financiare pentru nerespectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, din punctul său de vedere, continuarea procedurii în aceste condiții se poate constitui în neregulă, așa cum este definită de art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ... – prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport, velo și pietonale”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), autoritatea contractantă ... a ales procedura simplificată, ce a fost demarată la data de 16.10.2019, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...*

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 15.739.181,12 RON, fără T.V.A.*

Potrivit Procesului-verbal nr. 8977/26.11.2019 de vizualizare a ofertelor, au depus ofertă un număr de 2 ofertanți, respectiv asocierea ... și asocierea ...

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă potrivit celor precizate în cadrul Raportului procedurii nr. 17/06.01.2019 a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, aspect comunicat asocierii contestatoare cu actul nr. 28/07.01.2020, respectiv:

„Prin prezenta vă comunicăm că procedura de achiziție publică organizată de ... în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ... - prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport, velo și pietonale”, anunț de participare simplificat SCN1055996/16.10.2019 a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare, încetând astfel obligațiile pe care vi le-ați creat prin depunerea ofertei.

Motivul care a stat la baza anulării: *încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire.*

În etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică, ca etapă primară a fiecărui proces de achiziție publică, în cadrul documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura de achiziție publică în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ... - prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport, velo și pietonale”, justificările privind determinarea valorii Cerinței nr. 1 - Experiența similară, Componenta execuție, au fost eronate în sensul că deși s-a solicitat ca experiență similară doar lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructură cât și îmbrăcăminte rutieră, în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului.*

În acest caz devin aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea 98/2016 republicată: prin „încălări ale prevederilor legale” se înțelege „situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Ulterior primirii actului de comunicare mai sus amintit, asocierea ... a formulat prezenta contestație. Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivului invocat de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în proiectare si execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilitatii urbane si reducerea emisiilor de CO2 in ...-prin introducerea transportului public local si prin crearea si modernizarea infrastructurilor de transport, velo si pietonale”.

În cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a precizat că investiția "Creșterea mobilității urbane si reducerea emisiilor de CO2 in orașul ... - prin introducerea transportului public local si prin crearea si modernizarea infrastructurilor de transport, velo si pietonale" este construită pe baza unui set de proiecte selectate din cadrul scenariului optim al Planului de Mobilitate Urbana Durabila al orașului Practic acest studiu de fezabilitate este o extensie a Planului de Mobilitate Urbana Durabila, care propune un portofoliu de proiecte de prioritate "zero" care ar duce la îndeplinire obiectivele principale ale Planului de Mobilitate Urbana. In analiza si configurarea scenariului optim de dezvoltare, se urmărește combinarea optima si echilibrata a investițiilor in toate modurile de transport, astfel incat sa se sa se obtina cote modale imbunatatite pentru modurile de transport durabile, dar in același timp sa se asigure infrastructura rutiera minima, necesara unui transport de calitate in mediul urban.

În cadrul proiectului se vor realiza:

- amenajarea autogarii PTF ... si a spațiului administrativ aferent serviciului de transport public local este necesara construirea unei clădiri din zidărie de cărămidă, care va avea funcția de sediu administrativ si autogara, cu o suprafața construita de 389,50 mp (dimensiuni in plan 24,45 x 19,35 m).
- amenajarea depoului aferent serviciului de transport public local este necesara construirea unei clădiri din structura metalica (tip hala metalica), care va avea funcția de depou, cu o suprafața de aprox. 461,76 mp (dimensiuni in plan 10,40 x 44,40 m), care va găzdui mijloacele de transport in comun, si statiile de incarcare.

- amenajarea unei statii de tipul P&R in zona PTF ... Porubne, avand 50 de locuri de parcare, doua statii de incarcare a vehiculelor electrice, si terminale de eliberare a tichetelor de calatorie/parcare.
 - amenajarea unei statii de tipul B&R in zona Parcului Faleză ..., avand 30 de locuri de parcare, doua statii de incarcare a vehiculelor electrice, dispozitive de inchiriat biciclete, si terminale de eliberare a tichetelor de calatorie/parcare, mobilier urban (statie TPL) pentru transportul public local.
 - amenajarea unei statii de tipul K&R in zona capatului de linie al traseului 3 de TPL (zona Manastioara). In capatul de linie al traseului 3 se va amenaja o zona de tipul Kiss&Ride. Aceasta va costa dintr-un spațiu de tipul drop-off (alveola), o statie de incarcare a vehiculelor electrice de 22kW, un modul urban statie de autobuz (statie TPL). Suprafata ocupata de acest spatiu va fi de 380mp;
 - amenajarea unei statii de tipul K&R in zona capatului de linie al traseului 2 de TPL (zona Padureni). In capatul de linie al traseului 2 se va amenaja o zona de tipul Kiss&Ride. Aceasta va costa dintr-un spațiu de tipul drop-off (alveola), o statie de incarcare a vehiculelor electrice de 22kW, un modul urban statie de autobuz (statie TPL). Suprafata ocupata de acest spatiu va fi de 380mp.
 - amenajare statii de autobuz cu bane din lemn cu structura din aluminiu iar acoperisul din placi din policarbonat mat. (12 statii de autobuz)
 - amenajare de trotuare de 1,5 m latime pe fiecare parte a partii carosabile, pe care vor fi amplasate piste de velo cat si zona pentru pietoni (fiecare de 0,75 m latime). Suprafata propusa pentru realizarea investitiei este de 16.557 mp (compusa din suprafata pistelor velo nou construite: 8.278,5 mp si a trotuarelor nou construite: 8.278,5 mp).
 - reabilitarea si modernizarea str. 9 Mai intre poz. km 1+138 si km 2+308 cu un sistem rutier suplu
 - reabilitarea si modernizarea str. Moldovei intre poz. km 0+000 si km 0+780 cu un sistem rutier suplu
 - reabilitarea si modernizarea str. Latcu Voda intre poz. km 2+010 si km 2+209 cu un sistem rutier suplu
 - reabilitarea si modernizarea str. Ștefan Petriceicu Voda intre poz. km 0+000 si km 1+215 cu un sistem rutier suplu
- Suprafata totala a drumurilor propuse spre modernizare este de 20.184 mp, iar lungimea cailor de rulare modernizate va fi de 3,364 km."

Având în vedere că obiectul contractului are două componente, proiectare și execuție, achiziția a stabilit cerințe de calificare vizând experiența similară pentru cele două componente.

Așa cum a fost mai sus reținut, motivul care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii l-a reprezentat faptul că justificările privind determinarea valorii Cerinței nr. 1 - Experiența similară, Componenta execuție, au fost eronate în sensul că, deși s-a solicitat ca experiență similară doar lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructură cât și îmbrăcăminte rutieră, în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea

lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului.

Cerința de calificare privind experiența similară reclamată se regăsește în cadrul secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala și a fost redactată astfel:

"Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 15.242.881,12 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte

Lucrări similare: lucrări de construire /reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructura cât și îmbrăcăminte rutieră.

Componenta proiectare

(...)

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: Pentru lucrări

- procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor / proces verbal de recepție pe obiect, întocmit în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Se are în vedere că pe parcursul derulării etapei de pregătire a ofertelor, achizițarea a furnizat următoarele răspunsuri la solicitările de clarificare adresate, respectiv:

- cu actul nr. 8034/22.10.2019:

"SOLICITARE:

Tema de proiectare (cf. Cap.II.2.4 din FDA) vizează atât construcții civile (clădiri) cât și drumuri. Modul cum este definită cerința de calificare privind experiența similară (cf. Cap.III.1.3.a) din FDA) aferentă activității de proiectare cât și a execuției lucrărilor vizează exclusiv servicii de proiectare și execuție lucrări drumuri. Va solicităm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței raportat la obiectul achiziției - PROIECTARE SI EXECUȚIE CONSTRUCTII CIVILE SI DRUMURI.

RĂSPUNS:

S-a avut în vedere faptul că din valoarea contractului ponderea majoritară o au serviciile de proiectare și execuția lucrărilor de drumuri";

- cu actul nr. 8388/05.11.2019:

"SOLICITARE 1:

REVENIM cu solicitarea de clarificări privind explicitarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare din FDA Cap.II.2.4. -cerința nr.I, respectiv:

1. Experiența similară proiectare infrastructura de transport/construcții civile
2. Experiența similară execuție lucrări infrastructura de transport/construcții civile Analizând documentația de atribuire constatăm că activitățile în cadrul contractului sunt:
 1. Proiectare - infrastructura de starzi, velo și pietonale
 - construcții civile

2. Execuție lucrări - infrastructura de starzi, velo si pietonale
- constructii civile

Conform Fisei de date a achiziției se solicita experiența similară în suma totală de 496.300 lei pentru proiectare și 15.242.881,12 lei pentru execuție lucrări, iar conform răspunsului emis de dvs. la prima solicitare de clarificări sub nr.8034 din 22.10.2019 se confirmă faptul că experiența similară trebuie demonstrată cu contracte de proiectare și execuție drumuri în valoarea totală de 496.300 lei pentru proiectare și 15.242.881,12 lei pentru execuție lucrări.

Va solicităm să clarificați dacă sumele aferente experienței similare proiectare/ execuție lucrări menționate în FDA sunt strict pentru proiectare/ execuție lucrări drumuri conform evaluăți proiectant fază SF. În cazul în care valoarea solicitată cumulează construcții civile + drumuri, va solicităm să detaliați pe categorii de lucrări (civile/drumuri)

Precizăm că Autoritatea contractantă stabilește cerințele de calificare raportat la **OBIECTUL CONTRACTULUI ȘI VALORI ESTIMATE AFERENTE ACTIVITĂȚILOR DIN CADRUL CONTRACTULUI.**

RĂSPUNS:

Conform fisei de date, la cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat s-a solicitat: Cerința nr.1 - Experiența similară Componenta execuție Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 15.242.881,12 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte Lucrări similare: lucrări de construire /reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructura cât și îmbracaminte rutieră. (...) Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 496.300,00 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru infrastructura de transport ce presupun atât lucrări de rezistență cât și de suprastructura.

Răspunzând Autorității contractante pentru care a solicitat ca experiența similară să se realizeze prin prezentarea de către ofertanți a maxim 3 contracte ce au avut ca obiect lucrări de construire /reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructura cât și îmbracaminte rutieră este ca așa cum reiese și din Studiul de Fezabilitate atașat prezentei documentații de atribuire lucrările de infrastructura drum sunt majoritar preponderente.

Se dorește amenajarea infrastructurii velo și pietonale pe tronsoanele de drum de la km 0+493 - 2+308, 0+000 - 0+780, 0+500 - 2+209, 0+000 - 1+215. În cadrul acestora se vor realiza lucrări de asternere strat de fundație, asternere strat de nisip, montare de pavele autoblocante, montare de bordure din beton de ciment,

De asemenea, pentru amenajarea stației de tip K&R Manastioara se vor realiza lucrări de asternere start balast, asternere strat de piatră Sparta, asternere strat de legătură BAD 22,4 - 6 cm,, precum și asternere strat de uzură BA 16B - 4 cm.

În cadrul obiectului nr. 7, respectiv Modernizarea infrastructurii rutiere între km 1+Î38 - 2+308 se vor realiza lucrări decapare îmbracaminte rutieră degradată, asternere strat de fundație de bază din balast, asternere strat de bază piatră sparta, asternerea strat de legătură BAD 22,4, asternere strat de uzură BAI 6, dimensionare sistem rutier.

În cadrul obiectului nr. 2 - Amenajare B& R "Parc Faleză ..." se vor realiza lucrări ca: strat de pavele autoblocante din beton de ciment, strat de legătură din nisip pilonat, strat de fundație din balast compactat, amenajare locuri de parcare.

Pentru realizarea Obiectului nr. 5 Amenajare K&R Padureni se vor realiza lucrări de asternere strat de balast amestec optimal 20 cm, asternere strat de piatră sparta, asternere strat de legătură BAD 22,4 0 6 cm, strat de uzură BA 16 - 4 cm.

Astfel, va prezentăm în cele ce urmează, modul în care Autoritatea a raționat/ formulat cerințele cu privire la valoarea estimată.

Potrivit prevederilor art. 17 din HG nr. 395/2016, modificată și completată de HG nr. 419/2018: „(1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a achiziției; b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit; c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire. (2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1). (3) În cazul în care autoritatea contractantă implementează proiecte finanțate din fonduri nerambursabile și/sau având ca obiect cercetarea-dezvoltarea, prevederile prezentului articol se aplică prin raportare la durata contractului de finanțare/proiect. (4) Fără a afecta celelalte prevederi ale prezentului articol, pentru contractele de achiziție publică de lucrări sau de servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele considerente: a) valoarea estimată a contractului

având ca obiect prestare a serviciilor de elaborare a studiului de fezabilitate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte, dacă contractul prevede o clauză privind cedarea drepturilor patrimoniale de autor; b) valoarea estimată a contractului având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte, cumulată cu cea a lucrărilor aferente obiectivului de investiții, indiferent dacă acestea fac obiectul aceluiași contract sau se atribuie contracte diferite; c) pentru serviciile specifice aferente unei lucrări cum ar fi verificare proiecte, expertiză, audit energetic, studiu de impact asupra mediului, scenariu la incendiu, consultanță, asistență tehnică și altele, care necesită specialiști certificați/atestați pentru realizarea acestora, se va stabili valoarea estimată a fiecărui serviciu pentru fiecare obiectiv de investiții în parte și în funcție de valoarea obținută, pentru fiecare serviciu, se va stabili modalitatea de achiziție corespunzătoare. "

Astfel, raportat la cele precizate anterior, autoritatea contractantă ia în considerare, pentru calculul valorii estimate a achiziției scopul pentru care va efectua achiziția, respectiv necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei achiziții la nivelul unui an bugetar, achiziție care poate include fie un produs, serviciu sau lucrare fie două sau multe produse, servicii sau lucrări.

Pe cale de consecință, estimarea se face raportat la achiziție, care la rândul ei corespunde unei necesități, raportat la nivelul unui an bugetar, și nu pe cod/coduri CPV a căror utilizare asigură descrierea cât mai exactă a obiectului contractului, neavând legătură directă cu estimarea valorii achiziției publice și nefiind determinante pentru definirea produselor, serviciilor și lucrărilor similare.

În urma stabilirii valorii estimate a achiziției, conform celor menționate anterior, autoritatea contractantă va alege procedura de atribuire sau modalitatea de achiziționare raportat, după caz, la pragurile valorice de la art. 7 alin. (1), (2) sau alin. (5) din Legea nr. 98/2016. În vederea stabilirii similarității produselor, serviciilor și lucrărilor - etapă necesară pentru estimarea valorii achiziției, care conduce la aleuarea procedurii de atribuire - conform celor anterior precizate, autoritatea contractantă se va raporta în primul rând la conceptul reglementat în acest sens de Directiva 2014/24/EU. concept care este transpus de prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și anume: "(3) în sensul dispozițiilor alin. (1). prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din LUima normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv." Respectarea acestor condiții este consecința aplicării reg ulii generale reglementate de art. 11 din Leuea nr. 98/2016 (art. 5 para. 3 din Directiva 2014/24/EU) și anume: "(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza metode de calcul al valorii estimate a achiziției cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta leize. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta leue."

Mai precis, valoarea estimată se fundamentează pornind de la cerințele din Caietul de sarcini/Documentul descriptiv și clauzele contractuale care guvernează viitoarea relație contractuală.

Potrivit art. 16 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, estimarea valorii unei achiziții publice se realizează având în vedere obiectul acesteia, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului. Astfel, pentru calcularea valorii estimate autoritatea contractantă trebuie să stabilească obiectul achiziției plecând de la scopul atribuirii contractului și de la necesitățile identificate la nivelul autorității contractante pe care urmează să le acopere efectuarea acelei achiziții.

Ca scop principal se urmărește eficiența economică și socială, subliniem că aceasta se obține în cazul realizării unei achiziții, atunci când se creează condițiile necesare obținerii unui număr cât mai mare de candidaturi/oferte, astfel încât operatorii economici, datorită concurenței mari, să fie motivați să ofere o calitate crescută la un preț mai avantajos. Astfel, în cadrul unei proceduri, se poate obține un număr mare de candidaturi/oferte atât prin aplicarea principiilor transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, recunoașterii reciproce și proporționalității, cât și prin modul de configurare a cererii pe care autoritatea contractantă o lansează pe piață, care se traduce inclusiv prin cumularea sau nu a anumitor achiziții. Acest scop 1-a urmărit si Beneficiarul, Orașul

Având în vedere sursa de finanțare a prezentului obiectiv, respectiv Programul Operațional Regional - POR - Apel: POR/2017/3/3.2/1/7 REGIUNI, va aducem la cunostinta faptul ca valoarea estimata nu se calculeaza in modul clasic, aferent procedurilor simplificate, asa cum este statuat in Legea 98/2016 privind achizițiile publice si in HG 395/2016 actualizata.

Conform Ghidului Specific,Categoriile și sub-categoriile de cheltuieli eligibile aplicabile în cadrul acestui tip de proiecte sunt:

Categorie	Subcategorie
3 - cheltuieli cu achiziția imobilelor deja construite	6 - Cheltuieli cu achiziția imobilelor deja construite

6 - cheltuieli cu achiziția de mijloace de transport	14 - cheltuieli cu achiziția de mijloace de transport indispensabile pentru atingerea obiectivului operațiunii
	182 - cheltuieli cu serviciile de modernizare a tramvaielor
7 - cheltuieli cu auditul achiziționat de beneficiar pentru proiect	15 - cheltuieli cu auditul achiziționat de beneficiar pentru proiect
8 - cheltuieli de informare, comunicare și publicitate	17 - cheltuieli de informare și publicitate pentru proiect, care rezultă din obligațiile beneficiarului
	18 - cheltuieli de promovare a obiectivului de investiție/produsului/serviciului finanțat
12 - cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului	34 - cheltuieli pentru achiziția terenului cu sau fără construcții
	38 - cheltuieli pentru amenajarea terenului
	39 - cheltuieli cu amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială
13 - cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului	40 - cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului
14 - cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică	42 - studii cf HG 907/studii de teren cf HG 28
	43 - cheltuieli pentru (documentații suport) și obținere avize, acorduri, autorizații
	44 - proiectare și inginerie
	45 - cheltuieli pentru consultanță
	46 - cheltuieli pentru asistență tehnică
15 - cheltuieli pentru investiția de bază	53 - cheltuieli pentru construcții și instalații
	54 - cheltuieli cu dotările (utilaje, echipamente cu și fără montaj, dotări)
	181 - cheltuieli pentru infrastructura rutieră, poduri, pasaje utilizate prioritar de transportul public urban de călători
	55 - cheltuieli cu active necorporale
16 - cheltuieli cu organizarea de șantier	57 - cheltuieli pentru lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier
	58 - cheltuieli conexe organizării de șantier
17 - cheltuieli pentru comisioane, cote, taxe	59 - cheltuieli pentru comisioane, cote, taxe
18 - cheltuieli diverse și neprevăzute	60 - cheltuieli diverse și neprevăzute
29 - cheltuieli cu servicii	100 - cheltuieli pentru consultanță și expertiză, inclusiv pentru elaborare P.M.U.D.

Astfel, relevante pentru lamurirea operatorilor economici participanți la prezenta procedura, sunt următoarele categorii de cheltuieli:

Categoria 14 - Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică

În cazul proiectelor ce cuprind doar lucrări de construcții sau atât lucrări de construcții, cât și achiziționarea de echipamente și/sau mijloace de transport sau servicii de modernizare a tramvaielor, cheltuielile cumulate pentru proiectare și asistență tehnică constituite din sub-categoriile 42, 43, 44, 45 și 46, după caz, sunt eligibile în limita maximă de 10% din valoarea cheltuielilor eligibile cumulate propuse a fi finanțate în cadrul Categoriei 6 - Cheltuieli cu achiziția de mijloace de transport și a Categoriei 15 - Cheltuieli pentru investiția de bază.

În cazul proiectelor ce vizează doar achiziționarea de echipamente și/sau mijloace de transport sau modernizarea tramvaielor, cheltuielile cumulate pentru proiectare și asistență tehnică, constituite din sub-categoriile 42, 43, 44, 45 și 46, după caz, sunt eligibile în limita maximă de 5% din valoarea cheltuielilor eligibile cumulate propuse a fi finanțate în cadrul Categoriei 6 - Cheltuieli cu achiziția de mijloace de transport și a Categoriei 15 - Cheltuieli pentru investiția de bază.

Categoria 15 - Cheltuieli pentru investiția de bază

•Sub-categoria 53 - Cheltuieli pentru construcții și instalații

Aceste cheltuieli sunt incluse în devizul general al proiectului la liniile 4.1 - Construcții și instalații și 4.2. - Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale.

În această sub-categorie sunt cuprinse cheltuielile efectuate pentru execuția lucrărilor de construcții și instalații aferente obiectelor cuprinse în obiectivele de investiție ale proiectului, precum și cheltuielile aferente montajului utilajelor tehnologice și al utilajelor incluse în instalațiile funcționale, inclusiv rețelele aferente necesare funcționării acestora, conform cu descrierea activităților eligibile din ghidul specific (secțiunea 4.3.1.1) și a celorlalte condiții de eligibilitate din ghidul specific, pentru următoarele activități:

- 5.(A) Construirea/modernizarea/reabilitarea/extinderea traseelor de transport public electric (tramvai, troleibuz, autobuz);
- 6. (A) Construirea/modernizarea/reabilitarea/extinderea depourilor/autobazelor aferente transportului public local/zonal de călători, inclusiv infrastructura tehnică aferentă;
- 7. (A) Construirea/modernizarea stațiilor de transport public urban (local/zonal) de călători - tramvai, troleibuz, autobuz urban;
- 8. (A) Crearea/extinderea/modernizarea sistemelor de bilete integrate pentru călători („e-bilete" sau „e-ticketing");
- 9. (A) Construirea/modernizarea/extinderea de benzi dedicate, folosite exclusiv pentru mijloacele de transport public de călători;
- 10. (A) Configurarea/reconfigurarea infrastructurii rutiere pe străzile urbane deservite de transport public de călători, în vederea construirii/modernizării/extinderii benzilor dedicate pentru transportul public de călători, a construirii/modernizării/extinderii traseelor/pistelor pentru pietoni și biciclete, inclusiv construirea/modernizarea/reabilitarea părții carosabile a infrastructurii rutiere, respectiv doar pentru sub-activitățile:
 - Construirea/modernizarea/extinderea benzilor separate dedicate transportului public (sub-activitate obligatorie a acestei activități);
 - Construirea/modernizarea/extinderea traseelor/pistelor pentru biciclete și pentru pietoni;
 - Construirea/modernizarea/amplasarea de elemente pentru îmbunătățirea siguranței rutiere;
 - Construirea/modernizarea/reabilitarea părții carosabile a infrastructurii rutiere;
- 1. (B) Achiziționarea și instalarea punctelor de reîncărcare a autovehiculelor electrice și electrice hibride;
- 2. (B) Construirea/modernizarea/extinderea pistelor/traseelor pentru biciclete;
- 3. (B) Crearea/modernizarea/extinderea sistemelor de închiriere de biciclete (sisteme de tip „bike-sharing", „bike-rental");
- 4. (B) Construirea/modernizarea/extinderea de zone și trasee pietonale;
- 5. (B) Instalarea de sisteme de reducere/interzicere a circulației autoturismelor în anumite zone;
- 1. (C) Crearea/modernizarea/extinderea sistemelor de management al traficului, inclusiv a sistemului de monitorizare video, precum și a altor sisteme de transport inteligente (STI);
- 2. (C) Construirea/modernizarea/reabilitarea infrastructurii rutiere utilizate prioritar de transportul public urban de călători, în vederea reducerii emisiilor de echivalent CO2 din transportul rutier, respectiv doar pentru sub-activitățile:
 - Construirea/modernizarea/extinderea traseelor/pistelor pentru biciclete și pentru pietoni;
 - Crearea/instalarea componentelor/sistemelor de managementul traficului;
 - Construirea/modernizarea/amplasarea de elemente pentru îmbunătățirea siguranței rutiere;
- 4. (C) Construirea parcarilor de transfer de tip „park and ride";
- Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea rețelelor sistemelor de alimentare cu apă, de canalizare a apelor uzate și a apelor pluviale, precum și a canalelor tehnice pentru rețele, situate doar în corpul străzilor urbane, cu toate elementele componente, pistelor pentru biciclete și/sau al zonelor/traseelor pietonale, ce fac obiectul activităților eligibile ale proiectului (exceptându-le pe cele din sub-categoria 181).

În concluzie, precizam ca pentru experiența similară NU se cumulează construcții civile + drumuri, tocmai din dorința de a nu discrimina niciun potențial ofertant și pentru a stimula competiția. Ofertantul care prezintă experiența similară solicitată de către Beneficiar (lucrări de drumuri) și care face dovada prin prezentarea ofertei tehnice că poate realiza și lucrările civile va fi declarat castigator, conform documentației de atribuire, dar și în conformitate cu prevederile legislative în materia achizițiilor publice.

A se vedea mai multe documente cu privire la modul de estimare a valorii unei achiziții din biblioteca de spete pusă la dispoziție de către A.N.A.P., respectiv: <http://anap.gov.ro/web/biblioteca-de-spete/>.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că *încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire* motivat de faptul că *în etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică, ca etapă primară a fiecărui proces de achiziție publică, în cadrul documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura de achiziție publică în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „Creșterea mobilității urbane și reducerea emisiilor de CO2 în ...*

- prin introducerea transportului public local și prin crearea și modernizarea infrastructurilor de transport, velo și pietonale”, justificările privind determinarea valorii Cerinței nr. 1 - *Experiența similară*, Componenta execuție, au fost eronate în sensul că deși s-a solicitat ca experiență similară doar lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructură cât și îmbrăcăminte rutieră, în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant din considerentele mai jos prezentate.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că, din niciun înscris nu rezultă cuantificarea de către autoritatea contractantă în cadrul plafonului stabilit pentru cerința de calificare aferentă experienței similare pentru componenta de execuție, pe tipuri de lucrări, respectiv că *în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului*, aspect care ar fi în contradicție cu cele precizate de achizitoarea în răspunsurile furnizate, mai sus amintite la solicitările de clarificare adresate și ar conduce la faptul că *încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire* și pe cale consecință la anularea procedurii de atribuire în cauză.

Consiliul reține că în cadrul Strategiei de contactare nr. 7890/15.10.2019, la capitolul dedicat justificării experienței similare execuție, achizitoarea a făcut următoarele precizări:

„Justificare experiența similară execuție:

Solicitarea prezentării dovezii de execuție de lucrări similare executate (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - construcții/ modernizare infrastructura de transport) în cursul unei perioade care acopera ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați în valoare cumulată de minim 15.242.881,12 lei fara TVA, la nivelul a maxim 3 contracte, se impune întrucât îndeplinirea acestei cerințe de către operatorul economic atestă faptul că acesta are experiență în execuția unor lucrări similare complexității lucrării supuse prezentei achiziții publice.

Având în vedere necesitatea probării unei experiențe anterioare în domeniul care face obiectul procedurii de achiziție publică, nivelul fiind stabilit în raport cu valoarea estimată a contractului, astfel încât aceasta să nu fie depășită valoarea, respectandu-se astfel prevederile art. 179 lit a) din Legea 98/2016, dar care trebuie să demonstreze autorității contractante capacitatea operatorului economic de a executa lucrări similare cu lucrările de aceeași complexitate cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică. Cerințele minime de calificare solicitate sunt în relație directă cu tipul contractului licitat și impune un prag minim de experiență pe care autoritatea contractantă îl considera necesar pentru dovedirea experienței potențialilor ofertanți. Solicitarea este în conformitate cu art. 179 lit a) din Legea 98/2016. Scopul solicitării acestor cerințe de calificare este de a analiza activitatea generală a ofertantului și de verifica potențialul tehnic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a realiza obiectul contractului de achiziție publică și capacitatea tehnică a acestuia de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Aceste solicitări au ca temei și faptul că prin impunerea lor, autoritatea contractantă urmărește diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În concluzie, prin solicitarea cerințelor minime menționate mai sus, autoritatea contractantă își creează astfel, posibilitatea de a verifica potențialul financiar, tehnic sau organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura de atribuire, potențial care trebuie să reflecte capacitatea ofertantului de a finaliza contractul de achiziție publică, precum și abilitatea de a rezolva eventualele dificultăți legate de executarea acestuia.

Capacitatea tehnică / profesională a ofertanților va fi argumentată prin completarea formularelor prezentate anterior. Cerințele minime de calificare solicitate sunt în relație directă cu

tipul contractului licitat și impune un prag minim de experiență pe care autoritatea contractantă îl considera necesar. În acest sens se reduc șansele încheierii unui contract de achiziție publică de lucrări de execuție cu un ofertant care nu dispune de experiența necesară, personal specializat, resurse tehnice, umane necesare realizării în bune condiții a lucrărilor supuse procedurii.

Având în vedere lucrările ce urmează a fi executate, s-a solicitat prezentarea a maxim 3 contracte similare care să fi avut ca obiect realizarea de lucrări de construire /reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructura cât și îmbracaminte rutieră.

Solicitarea prezentării dovezii de contracte care să fi avut ca obiect executarea de lucrări similare celor supuse procedurii de achiziție publică, se impune întrucât îndeplinirea acestei cerințe de către operatorul economic atestă faptul că acesta are experiență în executarea unor astfel de lucrări.

S-au solicitat maxim 3 contracte care să confirme execuția de lucrări similare ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Având în vedere necesitatea probării unei experiențe anterioare în domeniul care face obiectul procedurii de achiziție publică, nivelul fiind stabilit în raport cu complexitatea contractului, respectându-se astfel prevederile legislației, dar care trebuie să demonstreze autorității contractante capacitatea operatorului economic de a executa lucrări similare cu lucrările de aceeași complexitate cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Având în vedere că ponderea lucrărilor o reprezintă lucrări de amenajare drumuri, platforme, parcuri, trotuare se solicită ca experiența similară atât pentru proiectare cât și pentru execuție să fie de lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri ce presupun atât lucrări de rezistență infrastructura cât și îmbracaminte rutieră."

În cadrul Devizului general se regăsesc la Capitolul 4 aferent *Cheltuielilor pentru investiția de bază* se regăsesc detaliate cheltuielile pe obiecte de deviz, nefiind defalcate pe categorii de lucrări, respectiv lucrări civile și lucrări de drumuri.

Este important de reținut și faptul că potrivit celor precizate în cadrul caietului de sarcini, obiectul supus procedurii de atribuire presupune și executarea de lucrări civile.

Nefiind cuantificate în mod distinct lucrările de drumuri și lucrările civile, nici analizarea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară nu poate fi raportată la valori aferente celor două tipuri de lucrări care fac obiectul contractului supus procedurii, respectiv lucrări civile și lucrări de drumuri.

Astfel, Consiliul apreciază că, împrejurarea că *în calculul valorii lucrărilor similare s-a luat în considerare și valoarea lucrărilor de construcții civile, instalații și echipamente cu montaj aferente construcțiilor civile care se vor executa în cadrul contractului*, iar în răspunsurile furnizate la solicitările de clarificare adresate s-a precizat că experiența similară trebuie să fie aferentă doar pentru lucrările de drumuri, nu este de natură a conduce la anularea procedurii de atribuire.

Ceea ce trebuie să facă achizitoarea este să analizeze ofertele depuse în raport de cerința de calificare vizavi de experiența similară, astfel cum a fost aceasta întocmită și clarificată. Se are în vedere că autoritatea contractantă a precizat în cadrul punctului de vedere următoarele aspecte:

"Autoritatea contractantă nu a analizat informațiile din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, singurul document întocmit fiind doar Procesul Verbal privind Verificarea garanțiilor de participare și vizualizarea DUAЕ și a ofertelor nr. 8977/26.11.2019. De altfel rugăm consiliul să constate că din inscripțiile prezentate ambii ofertanți îndeplinesc condițiile privind experiența similară."

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor *încălcări ale prevederilor legale* care afectează procedura de atribuire, ci doar a identificat niște neconcordanțe care au apărut pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză, respectiv dispozițiile art. 143 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, care prevăd:

"Art. 143. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, aceasta are obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă.

(3) În situația prevăzută la alin. (2), în condițiile în care nu există o ofertă admisibilă clasată pe locul doi, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, în condițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Lege.

Art. 144. - (1) Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

(2) În situația prevăzută la alin. (1) sunt aplicabile dispozițiile art. 166 alin. (2).

Art. 145. - Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Art. 146. - (1) În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că regula generală o constituie **încheierea**

contractului de achiziție publică, iar excepțiile de la această regulă sunt prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Odată luată decizia achiziționării unor bunuri/servicii/lucrări, autoritatea contractantă și-a asumat implicit și obligația de a încheia cu câștigătorul desemnat contractul de achiziție. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora întocmirii de către autoritatea contractantă a unei documentații defectoase (în speță modul de stabilirea a valorii aferentă experienței similare) în așa fel încât să determine anularea procedurii de atribuire.

Niciunul dintre argumentele autorității nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din lege. După cum s-a reținut mai sus, art. 145 din H.G. nr. 395/2016 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Urmând aceeași optică, în Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o nouă documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorității contractante. S-ar crea prejudicii societății contestatoare, care a participat în prezenta procedură și care a înregistrat costuri cu întocmirea ofertei, cât și cu întocmirea viitoareii oferte, precum și înlăturarea șansei de atribuire a contractului, scop în care a participat la procedură.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii. Astfel, autoritatea contractantă ar fi scutită de a iniția o nouă procedură, de a mai evalua ofertele și, totodată, de eventualele contestații ce pot fi depuse, respectându-se principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016)

Consiliul reține că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă, înainte de transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că *„încălcări ale prevederilor legale”* care *„afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”*. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legislației, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertei câștigătoare).

Această viziune este împărtășită și de instanțele de judecată, după cum arată și Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în decizia nr. 2532/06.11.2008, *autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii*.

În concluzie, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal care reglementează achizițiile publice, motiv pentru care admite critica formulată de asocierea ..., referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, aceasta fiind întemeiată.

Consiliul subliniază că doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este incident în speța analizată.

Analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și contextul în care măsura a intervenit, este ea de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 Consiliul admite contestația depusă de asociera ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează Procesul-verbal nr. 16/06.01.2020 de anulare a procedurii, Raportul procedurii nr. 17/06.01.2020 și actele subsecvente, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă la evaluarea ofertelor depuse de cele două asocieri participante la procedură, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către asociera ..., reprezentată prin ... (lider de asocier), cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează Procesul-verbal nr. 16/06.01.2020 de anulare a procedurii, Raportul procedurii nr. 17/06.01.2020 și actele subsecvente, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii

Obligă la evaluarea ofertelor depuse de cele două asocieri participante la procedură, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...