CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../25.05....., formulată de SC ....SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub ....., având CUI ...., reprezentată prin Director General, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2996/17.04..... și a răspunsului la notificarea prealabilă, emisă de către ....., cu sediul în localitatea ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Execuția lucrărilor de: Modernizare drumuri de interes local în ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea adresei prin care a fost declarată ca ofertă câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ..... SRL & SC .....; anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 50/22.03..... în ceea ce privește oferta depusă de asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL, precum și în parte a actelor care au stat la baza acestui raport; reevaluarea ofertei câștigătoare și constatarea inacceptabilității și neconformității acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../04.05....., SC ..... SRL, lider al Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura de simplificată - într-o singură etapă având ca obiect „Execuția lucrărilor de: Modernizare drumuri de interes local în ....., județul .....”, prin publicarea în SEAP anunțului de participare simplificat nr. ...../....., valoarea estimată a contractului fiind de 1.229.190,57 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2996/ 17.04....., autoritatea contractanta i-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul menționează că a notificat autoritatea contractantă în data de 23.04....., prin adresa nr. 305/23.04....., aceasta răspunzând că nu va efectua remedieri.

Conform cerinței din cuprinsul Fișei de date a achiziției, cap III.2.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 1.229.190,57 lei la nivelul a maxim 3 contracte” oferta depusă de asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL trebuia să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani, la nivelul a maxim 3 contracte, lucrări similare în valoare de 1.229.190,57 lei (fără TVA), pentru îndeplinirea căreia, susține contestatorul, ofertantul câștigător a depus următoarele contracte:

- Contractul Execuție lucrări de construcții a drumurilor de exploatație agricolă în cadrul proiectului „Modernizare drumuri de exploatare în comuna Helești, județul .....” - contract nr. 2126/08.06.2016 - cu o valoare de 1.410.446,42 lei fără TVA, executat în asociere de către asocierea SC .... SA - SC ..... SRL. Valoarea executată și decontată de asociatul SC ..... SRL este de 1.410.446,42 lei fără TVA, Proces verbal de recepție numărul 2834 din 28.07.2017 și anexa, executat din data de 25.07.2016 - 28.07.2017, beneficiar Comuna Helești, județul .....

- Contractul având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local DS535, DS499 și DS551 situate în localitatea Hărmănești Vechi, comuna Hărmănești, județul .....”, contract nr. 7530/28.12.2015 cu o valoare de 322.279,43 lei fără TVA încheiat între UAT Comuna Hărmănești și SC ..... SRL, Proces verbal de recepție nr. 4767 din 16.09.2016, contractant unic, valoarea executată și decontată de SC ..... SRL este de 322.279,43 lei fără TVA, executat din data de 16.05.2016 și până la data de 16.09.2016, beneficiar comuna Hărmănești, județul .....

Total experiență similară declarată: 1.732.725,63 lei fără TVA.

Contestatorul subliniază că experiența similară a fost prezentată integral de către SC ..... SRL, asociatul SC ..... SRL, cel care se

presupune că deține dotarea tehnică necesară execuției straturilor bituminoase, neprezentând nici un contract în vederea îndeplinirii acestei cerințe.

Contractele prezentate în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară nu fac dovada execuției de lucrări similare cu cele din cadrul prezentei proceduri, deoarece în niciunul din cele două contracte prezentate, liderul asocierii SC ..... SRL nu a executat lucrări de suprastructură realizată din straturi bituminoase, în opinia contestatorului, în cadrul ambelor contracte acesta executând numai lucrări de fundații (în cazul contractului executat în asociere cu SC .... SA), respectiv lucrări de întreținere a drumurilor prin împietruire (în cazul contractului încheiat cu Comuna Hărmănești).

Referitor la primul contract prezentat ca experiență similară se constată că SC ..... SRL a avut calitatea de asociat alături de liderul SC .... SA, realizând un procent de peste 50% din valoarea contractului, adică mai mult decât liderul asocierii. Contestatorul consideră că ar fi fost necesar ca autoritatea contractantă să analizeze acest aspect într-un mod mai amănunțit, de vreme ce asociatul a realizat mai mult decât liderul asocierii, prin solicitarea de informații suplimentare cu privire la lucrările realizate și sumele reale decontate de către asociatul SC ..... SRL în cadrul respectivului contract, prin prezentarea de documente doveditoare detaliate.

Această analiză ar fi arătat, pe lângă valoarea totală realizată de asociatul SC ..... SRL și tipul de lucrări pe care acesta le-a realizat în cadrul contractului, raportat la experiența similară solicitată.

Contestatorul apreciază că, prin apărările formulate în cadrul punctului de vedere transmis, autoritatea contractantă ori este în necunoștință de cauză referitor la îndeplinirea cerințelor privind experiența similara, ori dă dovadă de rea credința, încălcând principiile aplicabile achizițiilor publice și, implicit prevederile legislației în domeniu.

Contestatorul invocă în acest sens prevederile art. 1 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere importanța deosebită a realizării lucrărilor de suprastructură drum, acestea reprezentând practic elementul primordial din cadrul prezentului contract, deoarece acesta vine în contact direct cu mijloacele de transport rutier și cu factorii de mediu, contestatorul consideră că nu poate fi atribuit un contract de asfaltare drumuri unei asocieri ce nu a făcut dovada că a mai realizat astfel de lucrări, atâta timp cât lucrările de infrastructură drum, prezentate ca experiență similară în primul contract, constau doar în lucrări de terasamente și așternere agregate de balastieră/carieră iar lucrările de pietruire, aferente celui de-al doilea contract prezentat, cuprind exact aceleași tipuri de lucrări.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate faptul că, în cadrul primului contract menționat ca experiența similară, ofertantul câștigător a realizat exclusiv lucrări de infrastructură drum și lucrări de scurgere a apelor, fără a realiza însă lucrări de suprastructură drum, realizate prin asfaltare, activitate ce a revenit integral liderului asocierii. Din analiza documentelor justificative prezentate pentru al doilea contract menționat ca experiență similară de către câștigător, s-ar fi constat că acesta nu include lucrări de asfaltare, fiind vorba de un contract de întreținere drumuri prin pietruire.

Execuția contractului din ..... presupune realizarea acestuia în 2 etape, respectiv:

1. Realizarea infrastructurii drumului:

- Strat de balast;
- strat de piatră spartă;

2. Realizarea suprastructurii drumului:

- Strat de legătură (binder) BADPS20
- Strat de uzură din mixtură asfaltică BAPC16.

Contractele prezentate ca experiență similară au presupus realizarea de către asociatul SC ..... SRL doar a primei etape, respectiv realizarea infrastructurii drumului, pentru cea de a doua etapa ofertantul neputând prezenta documente justificative în vederea îndeplinirii criteriului de calificare.

În vederea respectării prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG 394/2016, contestatorul consideră că, oferta câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă.

De asemenea, contestatorul consideră că ofertantul câștigător nu a demonstrat modul de asigurare a resurselor necesare pentru realizarea lucrărilor de asfaltare, având în vedere că pentru aceste lucrări sunt necesare resurse umane și echipamente specifice, pe care asocierea în mod evident nu le deține, referindu-se la lipsa personalului calificat în meseria de asfaltator, a repartizatorului de mixturi asfaltice și a asigurării furnizării mixturii asfaltice prin prezentarea unui contract de furnizare sau a unui contract de închiriere stație. Acest fapt este confirmat și de raportul procedurii din care rezultă în mod clar că SC ..... SRL urmează să realizeze lucrările de infrastructură, lucrări în care acesta este specializat și deține experiența similară, urmând ca SC ..... SRL să realizeze lucrările de suprastructură, adică lucrările de asfaltare.

Referitor la modul de asigurare a resurselor necesare, în cadrul propunerii tehnice, a fost solicitată prezentarea formularului nr. 8 - Resurse, în care trebuia să se regăsească informații concrete referitoare nu numai la numărul și tipul utilajelor ce vor fi implicate în derularea contractului, ci și informații referitoare la forța de muncă (personal

calificat și necalificat). Mai mult chiar, susține contestatorul, conținutul Formularului 8 precizează faptul că *„ofertantul va prezenta o organigramă care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele*”.

Având în vedere că autoritatea contractantă în punctul de vedere a susținut *„(...) contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți (...)*”, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a declarat la momentul depunerii ofertei că părți ale contractului vor fi realizate de subcontractanți, drept urmare, asocierea avea obligația să asigure resursele umane și materiale.

Contestatorul consideră că, odată cu depunerea ofertei, câștigătorul și-a însușit documentația de atribuire, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a o analiza prin raportare la propriile cerințe incluse în documentația de atribuire, fără a favoriza în nici un fel asocierea în situația de față încălcându-se prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 133 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere aspectele semnalate, contestatorul consideră că oferta trebuia respinsă ca neconformă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 17293/ .....-...../02.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice, documentele de calificare ale contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3391/26.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 17041/26.04....., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația depusă, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În preambul, autoritatea contractantă reiterează cele susținute în contestație.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că, prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca experiență similară: *„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 1.229.190,57 lei la nivelul a maxim 3 contracte*”.

În cadrul documentelor transmise în dovedirea îndeplinirii condițiilor de participare conform DUAE operatorul economic a anexat:

- contractul Execuție lucrări de construcții a drumurilor de exploatație agricolă în cadrul proiectului „Modernizare drumuri de exploatare în comuna Helești, Județul .....” - contract nr. 2126 din 08.08.2016, cu o valoare de 1.410.446,42 lei fără TVA, executat în asociere, de către Asocierea SC .... SA - SC ..... SRL, Valoarea executată și decontată de asociatul SC ..... SRL este de 1.410.446,42

lei fără TVA, Proces verbal de recepție numărul 2834 din 28.07.2017 și anexă; executat din data de 25-07-2016 și până la 28-07-2017; beneficiar: Comuna Helesteni, județul .....;

- contractul având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local DS535, DS499 și DS551, situate în localitatea Harmanestii Vechi, Comuna Harmanesti, Județul .....” - contract nr. 7530 din 28.12.2015, cu o valoare de 322.279,43 lei fără TVA, încheiat între UAT Comuna Harmanesti și SC ..... SRL, Proces verbal de recepție numărul 4767 din 16.09.2016, contractant unic, Valoarea executată și decontată de SC ..... SRL este de 322.279,43 lei fără TVA; executat din data de 16-05-2016 și până la 16-09-2016; beneficiar: Comuna Harmanesti, județul .....

S-a concluzionat că în total experiența similară prezentată de ofertant este de 1.732.725,63 lei fără TVA.

Prin urmare, având în vedere că ofertantul declarat câștigător a prezentat documente constatatoare - de natura celor solicitate prin fișa de date a achiziției - din care rezultă cu claritate faptul că acesta a executat (în conformitate cu documentele prezentate) lucrări similare (nu s-a solicitat ca acestea să fie identice) în valoare mai mare decât pragul de experiența similară minim stabilit prin fișa de date, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect a apreciat ca fiind îndeplinita cerința de experiență similară.

Autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției obligația de a prezenta experiența similară și nu identică - o eventuală cerința de experiență similară în care să fi fost detaliate în amănunt tipul de lucrări solicitat pentru dovedirea cerinței fiind restrictivă. Astfel, în lumina practicii judiciare a CNSC, cerințele de experiență similară prin care se solicită ca ofertanții să facă dovada realizării de lucrări identice cu cele presupuse de prezenta procedură sunt restrictive fiind înlăturate în mod constant de CNSC prin deciziile pronunțate.

Astfel, autoritatea contractantă a apreciat că este suficient să solicite operatorilor dovada că au executat lucrări similare, iar comisia de evaluare consideră ca în mod corect a apreciat că lucrările executate în baza contractelor prezentate drept experiență similară în prezenta procedura de ofertantul declarat câștigător sunt lucrări similare și fac dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire.

Cu privire la susținerea contestatorului că: *„asocierea nu a demonstrat modul de asigurare a resurselor necesare pentru realizarea lucrărilor de asfaltare, având în vedere că pentru aceste lucrări sunt necesare resurse umane și echipamente specifice, pe care asocierea în mod evident nu le deține în mod special, ne referim la lipsa personalului calificat în meseria de asfaltator, a repartizatorului de mixturi asfaltice și a asigurării furnizării mixturii asfaltice prin prezentarea unui contract de*

furnizare sau a unui contract de închiriere stație", autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționate, a analizat dacă ofertele conțin punctual toate documentele minime stabilite prin fișa de date precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor impuse prin fișa de date publicată, rezervându-și dreptul de a stabili dacă sunt necesare clarificări și completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor depuse.

Astfel, în baza articolului 127 lit. j) și lit. k) din HG nr. 395/2016 s-au stabilit ofertele admisibile și care respectă cerințele minime stabilite prin fișa de date, prin urmare se poate observa că la declararea ofertelor admisibile s-a ținut cont de toate prevederile legale și în același timp s-au îndeplinit criteriile privind nediscriminarea, recunoașterea reciprocă și tratamentul egal, prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016.

Prin fișa de date punctul III. 2.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale si IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice nu s-a menționat și cerința de a prezenta și asigura cu personal muncitor angajat la data depunerii ofertelor. Mai mult, prin fișa de date s-a cerut prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, lege care nu cuprinde asigurarea personalului muncitor ci doar cel specializat.

Conform art. 30 alin. (3) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 dacă autoritatea contractantă descrie în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă criteriile de calificare și criteriile de selecție dar acestea nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise, din aceste considerente și pentru respectarea principiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 nu se puteau cere clarificări pentru elemente noi care nu s-au solicitat în cadrul fișei de date/anunțului de participare. În fapt solicitările de clarificări privind declararea sau prezentarea de personal muncitor sau utilaje conform extrase de resurse C6 și C8 este clauza nescrisă, autoritatea contractantă nu poate pretinde ofertanților să prezinte de personal muncitor sau utilaje conform extrase de resurse C6 si C8 ce nu își găsesc corespondent în cerințele de atribuire pentru a crea în mod artificial premisele respingerii ofertelor sau creării unui avantaj altui ofertant.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 219 din Legea nr. 98/2016, contractantul având dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016, astfel încât dacă pe parcursul derulării contractului ar apărea situații care să necesite montaj specializat, autoritatea contractantă nu poate demonstra că până la data care se va realiza partea respectivă din contract, ofertanții nu ar putea recruta personal suficient sau subcontracta părți din contract cu respectarea dispozițiilor

prevăzute în legislația în vigoare. Astfel, apare ca fiind irelevantă data la care s-a înființat societatea sau obiectul principal de activitate pe care aceasta îl are declarat la ONRC. De altfel, ambii membri ai asocierii au în certificatele constatatoare obiectul de activitate aferent obiectului prezentului contract.

Mai mult prin fișa de date se arată că singurele criterii de calificare și selecție care sunt solicitate sunt cele referitoare la experiența similară.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ...../....., SC ..... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ...../04.05....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ....SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată.

Intervenientul SC ..... SRL susține, referitor la criticile neîntemeiate aduse la punctul 1 din contestație, privitor la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară, că a prezentat contracte de execuție lucrări privind experiența similară, contracte ce îndeplinesc cerințele solicitate și care au specific similar, nicidecum identic așa cum pretinde contestatorul.

Contractele prezentate ca experiența similară cuprind lucrări cu caracter similar celor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, iar tehnologia de execuție a acestora este similară cu cea prezentată ca experiență, diferențele dintre cele două tehnologii fiind izolate, însă echipamentele, utilajele și personalul folosit în realizarea celor două tipuri de activități sunt aceleași, motiv pentru care intervenientul consideră că, și-a demonstrat experiența similară.

Având în vedere definiția operatorului economic din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 185 din aceeași lege, intervenientul arată că a depus în cadrul prezentei proceduri următoarele contracte:

1. Contract de lucrări nr. 2126/08.06.2016, având ca obiect: Execuție lucrări de construcții a drumurilor de exploatație agricolă în cadrul proiectului Modernizare drumuri de exploatare în comuna Helesteni, Județul ....., în valoare de 1.932.398,87 lei fără TVA, având proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2834/28.07.2017. S-a atașat de asemenea, Anexa valorică la procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, de unde reiese valoarea finală decontată de către SC ..... SRL, respectiv 1.410.446,42 lei fără TVA, anexă semnată de Beneficiar, Diriginte și Asociatul din cadrul respectivului contract.

2. Contract de lucrări nr. 7530/28.12.2015, având ca obiect: Modernizare drumuri de interes local DS 535, DS 499 și DS 551 situate în localitatea Harmanestii Vechi, Comuna Harmanesti, județul ....., în valoare de 322.279,43 lei fără TVA, având proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4767/16.09.2016.

Astfel, așa cum a analizat și concluzionat comisia de evaluare, se îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției, respectiv: *„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 1.229.190,57 lei la nivelul a maxim 3 contracte”*, subliniind încă o dată că în fișa de date a achiziției nu s-a precizat ca lucrările similare să fie lucrări identice. Noțiunea de experiența similară nu poate fi considerată ca experiență identică, întrucât similar înseamnă asemănător, analog, echivalent, comparabil, nu identic, iar solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, contravine principiilor în materia achizițiilor publice. Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare 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/acordul- cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Scopul criteriilor de calificare este, deci, acela de a confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților de a îndeplini contractul, iar nu de a exclude participarea la procedură a anumitor ofertanți. În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, cum a procedat contestatarul, accentul fiind necesar a fi pus pe capacitatea de execuție de lucrări specifice.

Mai mult, ambele contracte depuse, arată intervenientul, sunt încadrate în codurile CPV: 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), și atașează fișa de date a contractului, din care reiese codul CPV, același CPV ca în prezenta procedură (45233120-6).

Intervenientul invocă în acest sens practica judiciară, respectiv Decizia nr. 1129/CA/02.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr. 864/25.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel București.

Intervenientul consideră nefondate criticile privind categoriile de lucrări ce s-au executat de către el. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract, și că au finalizat astfel de contracte. Lucrările de drumuri sunt toate acele lucrări care asigură construirea, întreținerea și exploatarea tuturor elementelor constitutive ale drumului. Acestea sunt cuprinse și reglementate în mod expres în legislația în vigoare, fiind avute în vedere prevederile art. 2 alin. (3) și (4) din OUG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, norme legale ignorate de contestator.

Intervenientul consideră că societatea contestatoare își depășește atribuțiile prin remarcile privind modul de evaluare al autorității contractante și invocă principiile achizițiilor publice.

În opinia intervenientului, criticile aduse Fișei de date a achiziției la acest moment sunt tardive. În cazul în care contestatorul avea nelămuriri privind cerințele Fișei de date și modul de întocmire a cerinței privind experiența similară, acesta trebuia să își exercite dreptul de a face contestație în termen de 5 zile de data publicării anunțului de atribuire.

Referitor la criticile aduse la punctul 2 din contestație, intervenientul le consideră neîntemeiate deoarece a depus în cadrul propunerii tehnice următoarele documente:

- Organigrama - ce include: resursele propuse pentru realizarea contractului (personal și instalații/ echipamente) - pag. 115 din Propunerea tehnică; Lista specialiștilor cu responsabilități - pag. 122 - 125 din Propunerea tehnică; Organigrama de proiect - pag. 140 din Propunerea tehnică;

- Lista cu personalul activ al asociatului SC ..... SRL- pag. 141 – 144 - de unde reiese în mod clar numărul de personal și specialitățile acestora, mai mult decât suficient pentru realizarea lucrărilor în termenul și calitatea declarate;

- Lista cu personalul activ al asociatului SC ..... SRL - pag. 145 – 146 - de unde reiese în mod clar numărul de personal și specialitățile

acestora, mai mult decât suficient pentru realizarea lucrărilor în termenul și calitatea declarată;

- Lista utilaje - pag. 145 - 153 de unde reiese că asocierea dispune de utilajele necesare în vederea realizării lucrărilor în termenul și calitatea declarată.

Astfel, intervenientul consideră că a îndeplinit cerințele din fișa de date referitoare la propunerea tehnică.

Prin adresele înregistrate la CNSC cu nr. 20398/22.05..... și nr. 25262/....., autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura în vederea încheierii acordului-cadru, având drept obiect: „Execuția lucrărilor de: Modernizare drumuri de interes local în ....., județul .....", cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.229.190,57 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ....SRL.

Având în vedere criticile contestatorului privind experiența similară a Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 1.229.190,57 lei la nivelul a maxim 3 contracte", modalitatea de dovedire aferentă cerinței de mai sus fiind stabilită astfel: „se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

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:

- procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor / proces verbal pe obiect întocmite 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;

În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic în parte. Acordul de asociere (Formular 3) va fi prezentat o dată cu DUAE. Documentele justificative vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul (în cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr.98/2016 (...)".

Potrivit specificațiilor de la pag. 17-18 din caietul de sarcini publicat de autoritatea contractantă în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul *„[RFQ0106719/004] Parte scrisa 1-99.pdf.p7s*", lucrările aferente modernizării sectorului de drum ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt următoarele:

- *„Lungimea totală a drumurilor: 1,467 km*
  (...)
- *Lățimea părții carosabile a drumului în aliniament este de 5,5 m (4 m) și acostamente 2x0,75 m (2x0,50);*
  (...)
- *Structura rutieră propusă prezintă următoarea stratificație, astfel:*
  - *4 cm strat de uzură, din BAPC16 conform SR EN 13108-1; AND 605/2014;*
  - *5 cm strat de legătură, din BADPS20 conform SR EN 13108-1; AND 605/2014;*
  - *15 cm strat superior de fundație din piatra sparta 0-63 conform SR 179, SR 1120;*
  - *25 cm strat inferior de fundație balast conform STAS 6400*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare 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/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare"*;
- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile 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 a fi atribuit";

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*
a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;
b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;
c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi";
- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.*

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui 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 și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Prin urmare, rolul acestei cerințe cu privire la experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL a depus în cadrul prezentei proceduri de

atribuire documentele DUAE pentru fiecare dintre cei doi asociați, în cuprinsul cărora a completat următoarele informații la secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională din partea a IV-a Criteriile de selecție:

- pentru SC ..... SRL (pag. 214-232 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei):
  - contractul „Execuție lucrări de construcții a drumurilor de exploatație agricolă în cadrul proiectului «Modernizare drumuri de exploatare în comuna Helești, Județul .....»"; valoare 141.0446,42 lei; data de începere: 25.07.2016; data de încheiere: 28.07.2017; beneficiar Comuna Helești, județul .....;
  - contractul „Modernizare drumuri de interes local DS535, DS499 și DS551, situate în localitatea Hărmănești Vechi, Comuna Hărmănești, județul .....”; valoare 322279,43 lei; data de începere: 16.05.2016; data de încheiere: 19.09.2016; beneficiar Comuna Hărmănești, județul .....;
- în DUAE depus pentru SC ..... SRL nu a fost invocat niciun contract ca experiență similară.

Prin adresa nr. 751/29.01..... (pag. 112 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL „transmiterea unui DUAE revizuit, din partea asociatului SC ..... SRL, în care la rubrica «Partea IV – Criteriile de selecție, C – Capacitatea tehnică și profesională: Pentru contractele de achiziție lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat», să se specifice, pe lângă informațiile deja prezentate, numărul contractului, dacă a fost executat în asociere sau în calitate de contractant unic, procesul-verbal de recepție finală/ procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ proces verbal pe obiect întocmite 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 dacă valoarea prezentată este cu sau fără TVA, pentru fiecare contract prezentat”.

Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 144/02.02..... (pag. 49-50 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), potrivit căreia „vă transmitem Formularul DUAE revizuit, atât în format xml, cât și în format pdf, în conformitate cu detalierile solicitate. Menționăm că la completarea inițială a formularului DUAE au fost luate în calcul doar valorile executate de către SC ..... SRL și nu de asociere, precum și faptul că valorile trecute în document sunt exprimate fără TVA. Toate documentele

justificative (contracte, PV recepție etc.) se regăsesc în oferta depusă inițial”.

DUAE revizuit aparținând operatorului economic SC ..... SRL se regăsește la pag. 319-337 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei și conține următoarele informații:

- contractul „Execuție lucrări de construcții a drumurilor de exploatație agricolă în cadrul proiectului «Modernizare drumuri de exploatare în comuna Helești, Județul .....». Contract de lucrări nr. 2126/08.06.2016, încheiat între Comuna Helești și Asocierea SC .... SA - SC ..... SRL. Proces verbal de recepție nr. 2834/28.07.2017. Valoarea executată și decontată de asociatul SC ..... SRL este de 1.410.446,42 lei fără TVA, în conformitate cu anexa valorică la PV de recepție”; valoare 1.410.446,42 lei; data de începere: 25.07.2016; data de încheiere: 28.07.2017; beneficiar Comuna Helești, județul .....;
- contractul „Modernizare drumuri de interes local DS535, DS499 și DS551, situate în localitatea Hărmănești Vechi, Comuna Hărmănești, județul ..... Contract de lucrări nr. 7530/28.12.2015, încheiat între UAT Comuna Hărmănești și SC ..... SRL. Proces verbal de recepție nr. 4767/19.09.2016. valoarea executată și decontată de SC ..... SRL este de 322.279,43 lei fără TVA, în conformitate cu anexa 4 – valorică la PV de recepție”; valoare 322.279,43 lei; data de începere: 16.05.2016; data de încheiere: 19.09.2016; beneficiar Comuna Hărmănești, județul .....

Ulterior finalizării fazelor de verificare a DUAE, propunerilor tehnice și propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL, prin adresa nr. 2731/02.04..... (pag. 526 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în baza prevederilor art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire”, să transmită „documente justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție (inclusiv declarații), în conformitate cu informațiile declarate în DUAE, respectiv: (...) documente justificative care probează îndeplinirea experienței similare”.

Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 386/05.04..... (pag. 527 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), potrivit căreia „referitor la cerința privind experiența similară vă transmitem că toate documentele ce demonstrează îndeplinirea cerinței au fost depuse în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul fișierului «DUAE și documente de calificare SC ..... SRL.pdf», la paginile 24-60”.

Ulterior, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 2992/17.04..... (pag. 583-648 din dosarul achiziției,

parte a dosarului cauzei), în care a desemnat câștigătoare oferta Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL a transmis autorității contractante următoarele înscrisuri în vederea dovedirii experienței sale similare:

- Contractul de lucrări nr. 2126/08.06.2016 încheiat între Comuna Heleșteni și Asocierea SC .... SA - SC ..... SRL – pag. 24 – 35 din oferta intervenientului;
- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2834/28.07.2017 împreună cu anexa valorică – pag. 36 – 39;
- Ordinul de începere a lucrărilor nr. 2621/21.07.2016 – pag. 40;
- Ordinul de reîncepere a lucrărilor nr. 1857/11.05.2017 – pag. 41;
- Contractul de lucrări nr. 7530/28.12.2015, încheiat între Comuna Hărmănești și SC ..... SRL – pag. 42-53;
- Ordinul de începere a lucrărilor nr. 2195/12.05.2016 – pag. 54;
- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4767/16.09.2016 – pag. 55 – 62.

Analizând, la rândul său, documentele mai sus enumerate, Consiliul constată că în cuprinsul acestora nu se regăsesc informații privind natura categoriilor de lucrări executate de SC ..... SRL pentru respectivii beneficiari.

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în caietul de sarcini constă în execuția unui sistem rutier format din fundație și straturi de mixtură asfaltică, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că au executat anterior atât lucrări de fundație de drumuri cât și punerea în operă a mixturilor asfaltice.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesară executării structurii rutiere solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, aparține autorității contractante.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate

aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu a verificat efectiv dacă intervenientul deține experiența cunoștințele/ experiența necesară executării structurii rutiere solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, limitându-se la constatare/ consemnarea/ inventarierea informațiilor declarate de asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL în DUAE (a se vedea pag. 66 din raportul procedurii nr. 2992/17.04....., aflată la pag. 648 din dosarul achiziției), Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligație de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare de către acesta.

Astfel, verificarea experienței similară invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la simpla consemnare a denumirii sau codurilor CPV prin care au ales beneficiarii din contractele anterioare că își caracterizeze investițiile, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în inventarierea lucrărilor din contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele lucrări similare prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în Hotarârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017.

În acest sens sunt și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cărora „*Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de*
*achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, **pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului***".

Prin urmare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ar fi trebuit să verifice nu doar aspectele sumare consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. 2992/17.04..... (respectiv „total experiență similară declarată: 1.732.725,63 lei fără TVA – Cerință îndeplinită") ci să verifice și natura/felul lucrărilor invocate de intervenient ca experiență similară în corelare cu natura lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, comparație din care să rezulte dacă .

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind experiența similară a Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL.

Referitor la critica contestatorului privind lipsa din oferta Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL a resurselor necesare pentru realizarea lucrărilor de asfaltare, Consiliul va reține că la secțiunea „IV.4.1) Modul

de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat următoarele informații:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține :

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie :

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

*b) **resurse (personal** și instalații/echipamente) (Formular nr.8)*

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează sa fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (daca este inclusa asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

*3. **Extrasele de resurse** materiale, manoperă, utilaj și transport;*

4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”.

Totodată, Consiliul va reține că în formularul nr. 8 publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub codul *„[RFQ0106719/003] FORMULARE.pdf*”, autoritatea contractantă a precizat că *„Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar **tot personalul** și echipamentele **pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor***”.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL, Consiliul va reține cu titlu de exemplu că la pozițiile 1 – 4 din Formularul C7 „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru”, acest ofertant a ofertat 1059,0835 ore de muncă prestate de către categoria de forță de muncă „Asfaltator” (pag. 196 din vol. 3 al dosarului cauzei).

Având în vedere prevederile din fișa de date „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține: (...) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8)” coroborat cu precizarea din formularul 8 „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor”, Consiliul va reține că în organigrama depusă de asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL în propunerea tehnică ar fi trebuit să fie identificat personalul aferent meseriei „asfaltator”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că organigrama depusă de intervenient în formă grafică se află la pag. 140 din propunerea tehnică (pag. 148 din vol. 3 al dosarului cauzei) și conține un element grafic cu textul *„tot personalul de execuție (muncitori) detaliați la pag. 2”*.

În continuarea acestui înscris, la pag. 141-144 din propunerea tehnică a intervenientului se află tabelul „organigrama de proiect – .... – Lista personal de execuție asociat SC ..... SRL” în care sunt enumerate numele, numărul contractului de muncă, tipul de contract de muncă, meseria și starea contractului de muncă („activ”) pentru 59 de salariați; la pag. 145-146 se află registrul salariaților societății SC ..... SRL, cu un conținut similar, pentru 24 de salariați.

Analizând, la rândul său, organigrama de proiect și anexele acesteia, depuse de asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL în propunerea tehnică, Consiliul reține că printre cele 83 de persoane nu se regăsește niciun asfaltator.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile

elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât:

- obligația de a identifica în mod clar tot personalul pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor (inclusiv asfaltatorii), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit cărora *„(...) contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică (...)*" deoarece:

- potrivit art. 55 din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, conform normelor tranzitorii prevăzute la art. VI din OUG nr. 107/2017 și art. VII din OUG nr. 45/....., „Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși";

- la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că *„Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși (se va completa – Formularul nr.5) (...) Modalitate de îndeplinire: în DUAE completat de ofertant se vor include si informațiile solicitate cu privire la subcontractanți*";

- din interpretarea prevederilor legale anterior citate rezultă că ofertanții aveau obligația să identifice în DUAE partea/părțile din contract din contract pe care urmează să o subcontracteze;

- în DUAE depus în cadrul procedurii, cei doi operatori economici membri ai Asocierii SC ..... SRL- SC ..... SRL au răspuns cu „Nu" la întrebarea „Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți?", declarând, astfel, prin manifestarea propriei voințe, că nu urmează să subcontracteze vreo parte din contract.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată pentru personalul pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor potrivit principiului

„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt lucrările care îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele prevederi/cerințe, potrivit prevederilor legale.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați și de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) și f) din HG nr. 925/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei câștigătoare este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor, superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ....SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.