

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

I. Prin contestația nr. 2686/03.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62742/03.12.2021, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal prin director general ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 2/24384/26.11.2021, emisă de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „....”, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.2/24384/26.11.2021, prin care oferta depusă de SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria formată din SRL, ...SRL și SRL a fost desemnată câștigătoare;

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire și a proceselor-verbale de evaluare sub aspectul stabilirii ca inacceptabilă/neconformă a ofertei depusă de SRL și desemnării drept câștigătoare a ofertei Asocierii formate din SRL, ...SRL și SRL;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL în sensul constatării caracterului său conform și admisibil.

- Obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport (intermediar sau final) sau a oricărui alt document prin care să declare admisibilă oferta depusă de SRL cu cel mai bun raport preț-calitate depusă în cadrul procedurii de atribuire.

II. Prin contestația nr. 625/03.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62827/03.12.2021, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de lider al Asocierii formată din -- SRL,

împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 24385/26.11.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 24389/26.11.2021, emise de aceeași autoritate în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire susmenționate, anularea deciziilor și actelor incidente, anterioare și subsecvente, inclusiv a oricăror procese-verbale de evaluare și comunicări în acest sens, inclusiv celorlalți participanți la procedura și continuarea procedurii de atribuire cu consecința analizării ofertei depuse de în concordanță cu cele arătate în fișa de date, conform prevederilor Legii nr.98/2016, obligarea autorității contractante la constatarea faptului că oferta depusă de Asocierea -- SRL este acceptabilă și corespunde întru totul prevederilor caietului de sarcini și fișei de date și pe cale de consecință declararea acesteia ca acceptabilă.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016.

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

I. Prin contestația înregistrată la CNSC sub 62742/03.12.2021, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 2/24384/26.11.2021, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susarătată, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL arată că propunerea sa tehnică a fost declarată conformă, iar în etapa evaluării propunerii financiare, prin adresa nr. ACH21/2007/25.10.2021, comisia de evaluare a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, apreciind că oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările de executat, mai exact, categoriile de lucrări ce erau detaliate la Subcapitolele 2.1.1 - Terasmente, 22 - Lucrări de pod, 2.3.2 - Anrocamente protecție mal, 2.3.4 - Refacere apărare mal existentă și Capitolul 3 - Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier din Centralizatorul financiar.

Contestatorul precizează că a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 2360/27.10.2021, oferind comisiei de evaluare toate devizele ofertă, aferente celor 5 categorii de lucrări explicit menționate prin solicitarea de clarificări, însoțite de extrasele de resurse materiale/umane/utilaje /transport, precum și analize de preț pentru materialele al căror producător este societatea sa și oferte de la furnizorii pentru materialele existente în extrasele C6 dar care nu erau produse de societatea sa.

Învederează că, în data de 29.10.2021, a primit o nouă solicitare de clarificări, nr. ACH21/2035, prin care i s-a cerut justificarea alegerii tipului de aparate de reazem incluse în cadrul propunerii tehnice și să se lămurească cum pot fi acestea utilizate ulterior elaborării proiectului tehnic, dar și de a evalua o eventuală utilizare a unor aparate de

reazem cu caracteristici superioare și mai scumpe, precum și să se clarifice cum se asigură din punct de vedere tehnic și/sau tehnologic, calitativ și cantitativ, succesiunea de operații prezentată cu încadrarea în prețul ofertat.

Contestatorul susține că răspunsul său anterior a fost punctual, tratând exact operațiunile aferente lucrărilor de Terasmente, Lucrări de pod, Anrocamente protecție mal, Refacere apărare mal existentă și, organizare de șantier, adică exact acele subcapitole explicit menționate de comisie.

Față de noua solicitare, contestatorul arată că, prin adresa nr. 2465/03.11.2021, a precizat că încărcarea totală maximă estimată de către asociatul proiectant pentru podul de executat este de 444 KN per aparat de reazem și că aparatele propuse (tip 3F și 4M) sunt proiectate a suporta o sarcină maximă de 530 KN, quantum superior celui necesar în speță, concluzia fiind aceea că cele două aparate de reazem propuse prin oferta sunt de natură a asigura viabilitatea și funcționalitatea investiției.

Cu privire la cel de-al doilea punct al solicitării, ... SRL susține că a transmis detalieri conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu privire la operațiunile/categoriile de lucrări neincluse în primul răspuns, oferind astfel comisiei de evaluare posibilitatea de a verifica corectitudinea ofertei financiare în totalitate, nu numai cu privire la acele operațiuni explicit menționate în adresa ACH21/2007/25.10.2021.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, în data de 26.11.2021, prin adresa nr. 2/24384, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și lit. d) din H.G. nr. 395/2016, respectiv inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din același act normativ, motivele invocate fiind prețul neobișnuit de scăzut și nesustenabil în raport cu ceea ce urmează a fi executat, respectiv că "verificările de calitate nu se regăsesc în detalierea transmisă prin clarificări", precum și faptul că răspunsul nr. 2465/03.11.2021 a fost neconcludent în raport cu cele solicitate de comisia de evaluare.

Față de motivele invocate de autoritatea contractantă în justificarea deciziei sale, contestatorul precizează următoarele:

Pe de o parte, caracterul conform al ofertei depusă de SRL reiese din raportul procedurii nr. 3/24389/26.11.2021, care relevă fără echivoc faptul că toți parametrii calitativi și cantitativi din caietul de sarcini au fost îndepliniți, în caz contrar, oferta trebuind respinsă încă din etapa de verificare a conformității tehnice. Prin urmare, nu poate fi reținută afirmația potrivit căreia oferta nu asigură îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi din caietul de sarcini, fiind contrazisă de însuși modul de acțiune al comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, se apreciază că simpla afirmație că prețul este neobișnuit de scăzut și nesustenabil în raport cu ceea ce urmează a fi executat, neînsoțită de niciun argument, nu poate fi acceptată dincolo de orice îndoială și nu produce efecte juridice.

Având în vedere că societatea sa a transmis peste 160 file cu justificări de prețuri, cu oferte de la furnizori și analize de preț, contestatorul apreciază că o simplă afirmație potrivit căreia prețul este neobișnuit de scăzut și nesustenabil în raport cu ceea ce urmează a fi executat este contrazisă aprioric de argumentele deja furnizate.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a condus la declararea ofertei ca neconformă și anume faptul că "nu este corelată cu specificațiile tehnice-verificările de calitate nu se regăsesc în detalierea transmisă prin clarificări..." contestatorul precizează că, prin adresa nr. ACH21/2007/25.10.2021 și nr. ACH21/2035/29.10.2021 nu s-au solicitat informații sau detalieri cu privire aceste aspecte ale ofertei tehnico-financiare, motiv pentru care nici răspunsurile nu au oferit aceste informații, solicitările comisiei de evaluare făcând de fiecare dată, explicit, trimitere la Centralizatorul financiar, Anexă la Răspunsul consolidat, care nu cuprinde niciun fel de referire la teste, verificări, investigații, chirii, taxe.

În al doilea rând, întrucât Centralizatorul financiar, Anexă la Răspunsul consolidat nu prevedea nicio astfel de operațiune, contestatorul apreciază ca fiind neîntemeiată decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că nu s-au justificat prețurile unor operațiuni nesolicitate, însă asumate, din acest punct de vedere, orice investigație, test, chirie, taxă etc., este o chestiune suplimentară caietului de sarcini, devreme ce excede categoriilor de operațiuni menționate în centralizatorul financiar.

În al treilea rând, contrar celor reținute ca urmare a Răspunsului Consolidat de clarificări, se apreciază că motivul invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut în favoarea unei oferte mai scumpe.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv care a condus la declararea ofertei ca inacceptabilă, răspunsul nr. 2465/03.11.2021 fiind considerat neconcludent în raport cu cele solicitate de comisia de evaluare, contestatorul precizează că, așa cum a arătat anterior, a răspuns solicitării de clarificări nr. ACH21/2035/29.10.2021 prin adresa nr. 2465/03.11.2021, precizând că încărcarea totală maximă estimată de către asociatul proiectant pentru podul de executat este de 444 KN per aparat de reazem, iar aparatele propuse (tip 3F și 4M) sunt proiectate a suporta o sarcină maximă de 530 KN, quantum superior celui necesar în speță, concluzia fiind aceea că cele două aparate de reazem propuse sunt de natură a asigura viabilitatea și funcționalitatea investiției.

Cu privire la teza a doua a primei solicitări de clarificări ce vizează o eventuală evaluare a utilizării unor aparate de reazem cu caracteristici superioare, contestatorul precizează că a oferit un tip de aparat de reazem, așa cum a oferit un anumit tip de agregate, de betoane de mixturi asfaltice, fiind de natură a asigura îndeplinirea tuturor prescripțiilor tehnice și/sau calitative, motiv pentru care s-a constatat în prealabil caracterul conform al propunerii tehnice.

În ceea ce privește clarificarea modalității de asigurare "din punct de vedere tehnic, tehnologic, calitativ și cantitativ, a succesiunii de

operații prezentată cu încadrarea în prețul ofertat", contestatorul învederează că prin răspunsul oferit la întrebarea nr. 1 din Răspunsul consolidat de clarificări a lămurit membrii comisiei de evaluare cu privire la acest aspect.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, constatarea caracterului conform al acesteia și emiterea unui nou raport al procedurii, inclusiv noi adrese de comunicare a rezultatului aplicării procedurii.

În drept, se invocă prevederile art.2 din Legea nr.98/2021 și practica CJUE.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2/24781/08.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 63961/08.12.2021, ... a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației, pentru următoarele considerente:

Având în vedere că procentul prețurilor forfetare, pe categorii, prezentat de către asocierea contestatoare a reprezentat între 9% și 50% din prețul inițial estimat, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresele nr. ACH 21/2007/25.10.2021 și nr. ACH 21/2035/29.10.2021, în sensul demonstrării sustenabilității ofertei financiare și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini, respectiv cu descrierile de preț ilustrative - anexă la răspunsul consolidat și justificării alegerii aparatelor de reazem tip 150x300x19 de tip 3F și 150x300x41 de timp 4M .

Contestatorul a răspuns, după cum se arată, prin adresa nr. ACH 21/2021/27.10.2021, punând la dispoziția comisiei de evaluare devizele, ofertele de preț și analiza anumitor prețuri care au stat la baza întocmirii ofertei, pentru categoriile de lucrări solicitate.

Prin cea de-a doua solicitare de clarificări, după cum se susține, comisia de evaluare a dorit explicitarea răspunsului anterior și nu depunerea celorlalte devize. Comparând elementele amintite în primele devize cu descrierile de prețuri puse la dispoziție, comisia de evaluare a remarcat lipsa unor etape/subactivități care, deși transmise cu titlu informativ și pentru care există posibilitatea modificării cantităților în urma elaborării proiectului tehnic, sunt indispensabile pentru ducerea la îndeplinire a categoriilor mari de lucrări în contextul obținerii unui nivel de calitate așteptat de beneficiar.

Autoritatea contractantă apreciază că asocierea contestatoare nu a înțeles solicitarea comisiei de evaluare, răspunsul prezentat fiind într-adevăr incomplet, însă nu la nivelul prezentării devizelor pentru toate categoriile principale de lucrări, ci din cauza neabordării corespunzătoare a tuturor etapelor tehnologice și a tuturor subactivităților din descrierea de prețuri.

În ceea ce privește răspunsul cu privire la aparatele de reazem, autoritatea contractantă precizează că acesta a fost considerat concludent, deși există o îndoială cu privire la fezabilitatea asumării anumitor costuri de către asocierea contestatoare.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident, în opinia autorității contractante, că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Se menționează că oferta prezentată de asocierea contestatoare a fost declarată inadmisibilă, întrucât aceasta a făcut artificii de calcul cu scopul diminuării prețurilor (ignorarea anumitor operații), fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu mijloace de probă.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică a fost, într-adevăr, declarată conformă, însă aserțiunea contestatorului pornește de la o premisă falsă, deoarece comisia de evaluare, în această etapă, a luat în calcul corelarea dintre propunerea tehnică și cea financiară, concluzionând că, pentru îndeplinirea tuturor cerințelor specificate în propunerea tehnică, nu se regăsesc prinse costuri în propunerea financiară.

În continuare, se prezintă cuantificarea procentuală a prețului ofertat de asocierea contestatoare în ceea ce privește categoriile de lucrări menționate în solicitarea de clarificare nr. ACH 21/2007/25.10.2021, comparat cu estimările realizate la faza Studiu de Fezabilitate, de unde reiese că afirmațiile cu privire la nesustenabilitatea ofertei sunt reale, contrar susținerilor contestatorului.

Autoritatea contractantă subliniază că nu restricționează participarea ofertanților prin impunerea anumitor metode de lucru și nu menționează faptul că pot fi excluși anumiți pași în finalizarea lucrărilor de construcție.

Având în vedere că verificările de calitate apar ca subactivități în descrierea de prețuri, anexă la Răspunsul consolidat, iar întrebarea comisiei a vizat „detalierea prețurilor transmise nu include toate subactivitățile prezentate în anexa la Răspunsul Consolidat [...]”, autoritatea contractantă apreciază că informațiile au fost solicitate, însă nu s-au menționat, explicit, subactivitățile care lipsesc din oferta financiară.

Se învederează că operațiunile pe care contestatorul le consideră ca fiind inexistente în Anexa la răspunsul consolidat apar ca subactivități la multe din articolele prezentate, spre exemplu: „verificarea profilului proiectat” (TI), „verificarea gradului de compactare” (T4), „toate verificările efectuate în timpul execuției” (SRN 3.1), verificarea grosimii, cotei de nivel și gradului de compactare, verificarea suprafeței și efectuarea corecțiilor conform cerințelor privind cota de nivel, grosimea și toleranțele ” (SRN 3.3) etc.

Având în vedere faptul că în prețul ofertat de asocierea contestatoare nu au fost incluse toate costurile, se apreciază că acesta

este mult mai scăzut decât al ofertanților de bună-credință care au inclus costurile tuturor operațiilor componente ale categoriilor de lucrări, având în vedere gradul de dificultate al contractului.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident, în opinia autorității contractante, că asocierea contestatoare, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Se subliniază că ofertele sunt inadmisibile în cazul în care ofertanții au făcut artificii de calcul, fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu mijloace de probă. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării, confirmate de ofertanți prin documente înaintate autorității contractante.

În baza specificațiilor caietului de sarcini și anexelor sale, comisia de evaluare a considerat că propunerea financiară este neconformă, întrucât:

1. Prețul este neobișnuit de scăzut și nesustenabil în raport cu ce urmează a fi executat, neasigurându-se îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini;

2. Nu este corelată cu specificațiile propunerii tehnice, respectiv: verificările de calitate nu se regăsesc în detalierea transmisă prin clarificări, faptul că ofertantul susține că va suporta toate investigațiile, testele, chiriile, taxele necesare exploatării gropilor de împrumut etc.;

3. Răspunsul ofertantului la clarificări este neconcludent iar revenirea cu o noua solicitare în vederea formulării unor explicații l-ar favoriza pe contestator.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă invocă practica CJUE.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 62827/03.12.2021, ... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 24385/26.11.2021 și raportul procedurii de atribuire nr.24389/26.11.2021, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, ... învederează, ca prim aspect de nelegalitate, faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este emisă anterior raportului procedurii de atribuire, fapt ce atrage nulitatea absolută a documentelor, neputând fi vorba de o „eroare materială”.

Contestatorul arată că, în urma solicitării de clarificări ACH21/1876/30.09.2021 ce a vizat dovedirea experienței similare a răspuns prin adresa nr.544/05.10.2021, indicând:

1. Contractul nr. 228 ...
2. Contractul nr. 18046 ...
3. Contract nr. 162 ..

Ignorând răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a respins, după cum se arată, oferta depusă de, conform art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fiind declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că asocierea al cărui lider este, a respectat prevederile fișei de date, Secțiunea III.1.3 – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, proiectantul SRL depunând dovada experienței similare la nivelul sumei de 600.000 lei (la care se adauga TVA) astfel cum rezultă din documentele anexate la oferta, respectiv propunerea tehnică (Anexa 5).

În confirmarea deținerii experienței similare de către societatea SRL este și Documentul de avizare nr. 1003/10.08.2021 emis de ... (Anexa 6), document ce nu a fost transmis autorității contractante, după cum arată contestatorul.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, făcând aplicarea prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, a considerat că răspunsul prezentat modifică conținutul propunerii tehnice și a declarat oferta depusă ca inacceptabilă.

Contestatorul precizează, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, că prin adresa nr. 544/05.10.2021 nu a nemodificat în niciun mod oferta depusă initial, contractele depuse de proiectant respectând întrutotul cerințele fișei de date.

În drept, se invocă prevederile art.8, art.10 din Legea nr.101/2016, art.134 alin.6, art.137 din H.G. nr.925/20016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri

Prin punctul de vedere nr. 2/24742/08.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 63966/08.12.2021, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată a contestației, pentru următoarele considerente:

Pentru dovedirea experienței similare în servicii de proiectare, asocierea contestatoare a înscris, în DUAЕ, un număr de 9 contracte, printre care contractul nr. 228/30.03.2021 și contractul nr. 104/30.03.2021 - ... proiect realizat 100% de SC SRL, valoarea de proiectare declarată fiind de 90.500,00 lei fără TVA, având ca obiect elaborarea de documentații tehnice pentru lucrări de întreținere periodică și nu pentru lucrările menționate în fișa de date a achiziției.

În aceste condiții, comisia de evaluare a înaintat solicitarea de clarificări nr. ACH21/1876 din 30.09.2021 ce a vizat Contractul nr. 228/30.03.2021 și contractul nr. 104/30.03.2021, lucrările de întreținere periodică nefiind din categoria celor pentru care s-a solicitat experiența similară, solicitare la care asocierea contestatoare a răspuns prin adresa nr.544/05.10.2021, declarând că a proiectat lucrări aferente indicativului 112, respectiv de întreținere periodică și

nu de modernizare (lucrări de investiții), reabilitare (reparație capitală).

Simpla afirmație a contestatorului potrivit căreia „placa de suprabetonare, hidroizolația la suprastructură, protecția hidroizolației, două straturi de mixturi asfaltice pentru, trotuare, parapet pietonal și direcțional, rosturi de dilatație, marcaje, iluminat pe pod etc.” reprezintă „lucrări de modernizare, consolidare și reabilitare pod” este falsă, după cum susține autoritatea contractantă, schimbarea ori interpretarea definițiilor din normative și încadrarea lucrărilor nefiind la latitudinea fiecăruia numai pentru că își evaluează munca diferit față de prevederile tehnice în vigoare.

Pe de altă parte, luând în calcul faptul că STAS 5626-92 - Terminologie nu definește lucrările strict aferente lor, având în vedere obiectul viitorului contract, pod nou și gradul ridicat de complexitate, autoritatea contractantă precizează că nu pot fi similare lucrările de întreținere periodică cu cele de construcție nouă, reabilitare, modernizare etc.

Similar domeniului drumurilor și lor, conform Normativului GE 031-97 aprobat de MLPAT prin Ordinul 116/N/1997, lucrările de întreținere ale unei clădiri sunt cele care presupun refacerea periodică a unor elemente de suprafață cu durată scurtă de existență și înlocuirea unor piese cu uzură rapidă din instalații și echipamente, lucrările de reparații fiind definite ca lucrări de refacere sau înlocuire a unor elemente, detalii sau părți de construcții și instalații ieșite din uz, ca urmare a exploatării normale sau acțiunii agenților de mediu (punctele 1.2.16 și 1.2.17), iar în contrast cu acestea, lucrările de modernizare sau reabilitare sunt definite ca având drept scop aducerea construcției la parametri tehnici superiori celor inițiali ori creșterea gradului de confort (1.2.36).

În consecință, comisia de evaluare nu a putut lua în considerare, după cum se arată, serviciile prezentate prin acest contract, în solicitarea de clarificare specificându-se că se dorește respectarea cerințelor fișei de date și, respectiv, a cerințelor minime de calificare.

Însumând valorile declarate pentru celelalte contracte enumerate în DUAE care au ca obiect servicii de proiectare similare celor supuse achiziției, rezultă, după cum se arată, că asocierea contestatoare a dus la îndeplinire servicii similare în valoare de 589.374,05 lei, fără TVA, astfel că oferta a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă și pe cale de consecință a fost respinsă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 2805/15.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr.65330/15.12.2021, ... SRL a formulat o serie de precizări/clarificări față de apărările formulate de autoritatea contractantă.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../19.08.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 12.500.159 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 3/24389/26.11.2021, în care s-a consemnat modul de desfășurare a procedurii, respingerea a 4 oferte și motivele de respingere, oferta desemnată câștigătoare, cea depusă de asocieria formată din SRL, ...SRL și SRL, care a obținut punctajul maxim, de 100 de puncte, având o propunere financiară de 10.764.326,00 lei, fără TVA.

Nemulțumiți de decizia de respingere a ofertelor lor, ... SRL și SRL au formulat contestațiile de față, constituind și cauțiunile aferente, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul CNSC.

Astfel, examinând contestația depusă de SRL, punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de asocieria al cărei lider este SRL, formată din SRL și SRL, a fost respinsă, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 3/24389/26.11.2021, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5) din același act normativ, rezultat comunicat asocierii cu adresa nr. 2/24384/26.11.2021.

Motivele reținute de comisia de evaluare în argumentarea deciziei atacate, regăsite în cadrul procesului-verbal nr. ACH21/2072/08.11.2021, sunt următoarele:

i. Din punct de vedere a corelării cu propunerile tehnice prezentate:

Propunerea financiară nu este corelată cu oferta tehnică din următoarele motive:

În baza specificațiilor caietului de sarcini și anexelor sale, coroborat cu așteptările Beneficiarului de a vedea îndeplinite toate cerințele de calitate necesare unui obiectiv complex verificările de calitate nu se regăsesc în detalierea transmisă prin Clarificări (încercări de specialitate); faptul că Ofertantul susține că va suporta toate investigațiile, testele, chiriile, taxele necesare exploatării gropilor de împrumut nu poate fi luat în considerare, răspunsul ofertantului fiind neconcludent.

(...)

iv. Din punct de vedere a asigurării cu prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini:

Prețul este neobișnuit de scăzut și nesustenabil în raport cu ce urmează a fi executat, neasigurându-se îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

A mai reținut comisia de evaluare referitor la ultimul răspuns la clarificări al contestatorului, aspecte comunicate și acestuia prin adresa nr. 2/24384/26.11.2021, următoarele:

În elaborarea ofertei financiare, Operatorii economici trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară oferită, fie nu respectă cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

În baza specificațiilor Caietului de sarcini și anexelor sale, coroborat cu așteptările Beneficiarului de a vedea îndeplinite toate cerințele de calitate necesare unui obiectiv complex, comisia de evaluare consideră următoarele:

- **prețul este neobișnuit de scăzut și nesustenabil în raport cu ce urmează a fi executat, nefiind asigurată îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin Caietul de sarcini;**

- **propunerea financiară nu este corelată cu specificațiile propunerii tehnice, respectiv: verificările de calitate nu se regăsesc în detalierea transmisă prin Clarificări (încercări de specialitate), faptul că Ofertantul susține că va suporta toate investigațiile, testele, chiriile, taxele necesare exploatării gropilor de împrumut etc;**

- **răspunsul Ofertantului la clarificări este neconcludent și o revenire asupra acestuia l-ar favoriza în vederea formulării unor explicații.**

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Așadar, oferta asocierii a fost respinsă din considerente legate de prețul propus, care nu ar fi acoperitor pentru ceea ce urmează a fi executat și, pe cale de consecință, propunerea financiară necorelată cu propunerea tehnică. Răspunsul cu privire la clarificările de justificare a prețului a fost considerat neconcludent, nefiind posibilă o revenire asupra acestuia deoarece asocierea ar fi favorizată.

Procedând la analiza legalității deciziei de respingere a ofertei asocierii prin prisma motivului de respingere menționat, Consiliul reține că propunerea tehnică a asocierii a fost considerată admisibilă de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește propunerea financiară, din actele dosarului rezultă că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a transmis contestatorului:

- solicitarea de clarificări cu nr. ACH/2007/25.10.2021, având conținutul:

Urmare a verificării documentelor puse la dispoziția autorității contractante, comisia de evaluare a decis următoarele:

În baza art. 209 din Legea nr. 98/2016, (...) coroborat cu art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. 395/2016 (...) comisia de evaluare a decis să solicite următoarele:

În baza art. 210 din Legea 98/2016 (...), în urma analizării propunerii financiare depuse, vă rugăm să completați documentele inițial depuse (în vederea demonstrării sustenabilității ofertei financiare și **conformității acestora cu cerințele caietului de sarcini, respectiv cu descrierile de preț informative** – anexă la răspunsul consolidat) și să ne prezentați informații detaliate asupra fundamentării prețurilor ofertate prezentate în propunerea financiară depusă în SEAP, alături de prezentarea de documente suport din care să rezulte elementele de cost concrete. Comisia de evaluare solicită prezentarea dovezilor concludente **privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016**, precum și, după caz, prețuri ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și material, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile pe anumite utilaje sau echipamente de lucru, precum și costurile cu manopera. **În acest sens, precizăm că ne referim la detalieri asupra următoarelor categorii din Centralizatorul financiar: Sub-subcapitolul 2.1.1 - Terasamente, Subcapitolul 2.2 – Lucrări de pod (inclusiv sub-subcapitolul aferente), Sub-subcapitolul 2.3.2 – Anrocamente protecție apărare mal, sub-subcapitolul 2.3.4 – Refacere apărare mal existentă, Capitolul 3 – Lucruri de construcții și instalații aferente organizării de șantier.** (...),

față de care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2360/27.10.2021, în care a arătat că prezintă documentele solicitate pentru categoriile de lucrări indicate de autoritatea contractantă, respectiv:

- Devizele detaliate și extrasele de resurse pentru: Sub-subcapitolul 2.1.1 - Terasamente, Subcapitolul 2.2 – Lucrări de pod (inclusiv sub-subcapitolul aferente), Sub-subcapitolul 2.3.2 – Anrocamente protecție apărare mal, sub-subcapitolul 2.3.4 – Refacere apărare mal existentă, Capitolul 3 – Lucruri de construcții și instalații aferente organizării de șantier;

- Justificarea prețurilor la materiale, manoperă, utilaj transport.

Anexat au fost prezentate formulare F3, C6, C8, C9, oferte furnizori, analize de preț.

- solicitarea de clarificări având nr. ACH21/2035/29.10.2021, cu relevanță fiind întrebarea:

2. Având în vedere că detalierea prețurilor transmise de dvs nu include toate subactivitățile prezentate în anexa la Răspunsul Consolidat și, drept urmare, nu se regăsesc alocate costuri pentru acestea, vă rugăm să clarificați cum ați putea satisface, din punct de vedere tehnologic, tehnic, calitativ și cantitativ, succesiunea de operații prezentată, cu încadrarea în prețul ofertat.,

răspunsul contestatorului, transmis cu adresa nr. 2465/03.11.2021, fiind:

2. Transmitem alăturat detalierea prețurilor pentru subactivitățile prezentate în anexa la Răspunsul consolidat pentru care nu am prezentat în clarificarea anterioară prețurile detaliate.

Anexat, au fost prezentate Detaliere preț – Centralizator de prețuri și cheltuieli, formulare F3, C6, C7 și C8.

Aceste răspuns a fost analizat de comisia de evaluare care a concluzionat în sensul de mai sus, respectiv că propunerea financiară

nu este corelată cu propunerea tehnică, deoarece verificările de calitate nu se regăsesc în detalierea transmisă prin Clarificări (încercări de specialitate); faptul că Ofertantul susține că va suporta toate investigațiile, testele, chiriile, taxele necesare exploatării gropilor de împrumut nu poate fi luat în considerare, răspunsul ofertantului fiind neconcludent.

În soluționare, Consiliul reține, față de situația faptică expusă, că autoritatea contractantă a apreciat oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, ca fiind una care se încadrează în categoria celor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, situație în care a înțeles să dea eficiență dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și să solicite justificări ale prețului propus.

Astfel, a cerut autoritatea contractantă asocierii în cadrul primei solicitări de clarificări (nr. ACH21/2007/25.10.2021), așa cum corect arată contestatorul, justificări cu privire la anumite categorii de lucrări, explicit indicate, respectiv cu privire la **Sub-subcapitolul 2.1.1 - Terasamente, Subcapitolul 2.2 – Lucrări de pod (inclusiv sub-subcapitolul aferente), Sub-subcapitolul 2.3.2 – Anrocamente protecție apărare mal, sub-subcapitolul 2.3.4 – Refacere apărare mal existentă, Capitolul 3 – Lucruri de construcții și instalații aferente organizării de șantier** și prin cea de a doua solicitare de clarificări (nr. ACH21/2035/29.10.2021), având în vedere că detalierea prețurilor nu include toate subactivitățile prezentate în anexa la Răspunsul consolidat și, drept urmare, nu se regăsesc costuri pentru acestea, să clarifice cum va satisface din punct de vedere tehnologic, tehnic, calitativ și cantitativ, succesiunea de operații prezentată, cu încadrarea în prețul ofertat.

Față de conținutul celor două solicitări de clarificări, Consiliul constată, așa cum corect susține contestatorul, că nicăieri autoritatea contractantă nu a solicitat vreo justificare în privința a ceea ce denumesc verificări de calitate.

De altfel, autoritatea contractantă însăși arată că nu a fost menționat EXPLICIT care dintre subactivități lipsesc din oferta financiară, dar și că Un ofertant diligent ar fi comparat descrierea de prețuri și devizele sale, observând că există articole neofertate.

Aceste apărări nu pot fi primite în raportat cu dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care, într-adevăr, recunoaște dreptul autorității contractante de a solicita justificări ori de câte ori apreciază că o ofertă are un preț care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute, dar, totodată, impune în sarcina acesteia obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă **clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.**

În lumina acestei obligații, în opinia Consiliului, autoritatea trebuia să precizeze explicit contestatorului aspectele asupra cărora dorea lămuriri, pretenția unei deducții pe care acesta ar fi trebuit să o facă prin raportare la un răspuns consolidat fiind exclusă de legislația din materia achizițiilor publice.

Deosebit de relevantă, în susținerea celor de mai sus, este și jurisprudența europeană, respectiv cauza C-599/10 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul

articolului 267 TFUE de Najvyšší sud Slovenskej republiky (Slovacia), prin care, în ceea ce privește oferta anormal de scăzută, s-a precizat:

27 Este necesar să se amintească faptul că, potrivit articolului 55 din Directiva 2004/18, în cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, **„solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante”**.

28 Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C285/99 și C286/99, Rec., p. I9233, punctele 4649).

29 În consecință, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

30 În această privință, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare anormal de scăzută (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C292/07, punctul 159).

31 Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că **revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru ai pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor**.

32 Cu toate acestea, numai instanța națională are competența de a verifica, ținând seama de ansamblul înscrisurilor din dosar care îi sunt puse la dispoziție, dacă solicitarea de clarificare a permis candidaților în cauză să explice suficient elementele ofertei lor.

Așadar, este necesar ca autoritatea contractantă să formuleze o solicitare de clarificare în care să prezinte explicit elementele de cost ce dorește a fi justificate și doar în situația unui răspuns neconcludent este în drept să procedeze la respingerea ofertei.

Numai acționând în acest mod și dând ofertantului dreptul de a formula un răspuns la clarificări în cunoștință de cauză asupra elementelor cu privire la care este chestionat, autoritatea contractantă va fi în măsură să aprecieze răspunsul și să adopte o decizie ce va

putea fi apoi supusă controlului de legalitate exercitat de organismul administrativ-jurisdicțional.

Or, în speța de față, autoritatea contractantă a adoptat un comportament contrar celui pe care legiuitorul național a dorit să-l imprime în situația unei oferte aparent neobișnuit de scăzute.

Mai arată autoritatea contractantă în cadrul motivului de respingere că transmiterea unei noi solicitări de clarificări ar fi fost de natură a-l favoriza pe contestator, argument pe care Consiliul nu îl apreciază ca pertinent în condițiile în care aspectul care a condus la respingerea asocierii, după cum s-a arătat, nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări.

Într-adevăr, repetarea unei solicitări de clarificări reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, așa cum corect susține autoritatea contractantă și s-a reținut constant în practica judiciară, deoarece creează un avantaj ofertantului, însă această situație nu se întâlnește în speța de față.

Nu se poate considera o repetare a solicitării de clarificări continuarea acestui demers dar în referire la alte elemente de cost, așa cum ar fi fost cazul contestatorului.

Astfel fiind, motivul de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este contestatorul se vădește a fi nelegal, situație în care actele evaluării în ceea ce privește oferta contestatorului este necesar a fi refăcute, cu aplicarea corespunzătoare a art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Trecând la soluționarea contestației secunde, formulată de ȘI SRL, Consiliul constată următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr. 3/24389/26.11.2021, oferta depusă de asocierea formată din ȘI SRL, ...și SRL, al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară în ceea ce privește serviciile de proiectare.

Cu toate că autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin adresa nr. 20/24385/26.11.2021, că oferta sa a fost respinsă, conform art. 137 (1)/HG 395/2016 – (...), **deoarece a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 (6) din HG nr. 395/2016 (...)**, având în vedere cele mai sus regăsite în cadrul actului de decizie al comisiei de evaluare, dar și enunțarea în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, însoțită de justificarea deciziei de respingere, aceeași ca în actul de decizie, Consiliul stabilește că mențiunea evidențiată reprezintă, în realitate, o eroare materială.

Nu va fi reținută în soluționare nici susținerea contestatorului legată de anterioritatea emiterii comunicării rezultatului procedurii față de raportul procedurii, deoarece ambele documente apar a fi emise la aceeași dată, respectiv 26.11.2021. Pe de altă parte, chiar dacă lucrurile ar sta așa cum afirmă contestatorul, validitatea deciziei de

respingere a ofertei acestuia nu este afectată de vreme ce raportul procedurii respectă condițiile de fond și formă prevăzute de lege.

Depășind aceste aspecte care nu sunt în măsură să conducă la nulitatea rezultatului procedurii, în analiza legalității deciziei de respingere, Consiliul se va raporta la prevederile fișei de date, cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, având conținutul:

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

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii de elaborare și/ sau actualizare și/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/ sau Proiecte Tehnice și/ sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Executie] pentru lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire și/ sau consolidare și/ sau reabilitare de și/ sau pasaje și/ sau viaducte aferente autostrăzilor și/ sau drumurilor expres și/ sau drumurilor naționale și/ sau drumurilor județene, în conformitate cu categoriile descrise în OG 43/1997 privind regimul drumurilor, în valoare cumulată de minim 600.000 Lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Nota: *) ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Prin „servicii duse la bun sfârșit” se înțelege:

- a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților să reprezinte experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;
- b) servicii recepționate la sfârșitul prestării.

Ca dovadă a îndeplinirii criteriului de calificare menționat, reține Consiliul că asocierea în discuție a invocat experiența similară a SRL – membru al asocierii, care a menționat în DUAЕ depus un număr de 11 contracte, a căror valoare depășește pragul valoric minim impus de autoritatea contractantă, 600.000 lei. Valoarea totală a contractelor este de 679.874,05 lei.

În etapa de evaluare a DUAЕ, prin adresa de clarificări nr. ACH21/1876/30.09.2021, autoritatea contractantă a înțeles să solicite contestatorului, după cum urmează:

Urmare a verificării documentelor puse la dispoziția autorității contractante, comisia de evaluare a decis următoarele:

În baza art. 209 din Legea 98/2016 (...), coroborat cu art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 (...), comisia de evaluare a decis să solicite următoarele:

a) Pentru Contract nr. 228/30.03.2021 și contract nr. 104/30.03.2021, Lucrările de întreținere periodică nu sunt din categoria celor pentru care s-a solicitat experiența similară. Vă rugăm să transmiteți documentele necesare pentru care faceți dovada îndeplinirii cerinței pentru servicii de proiectare conform fișei de date;

b) Pentru Contract nr. 18406/29.11.2019 – Vă rugăm să prezentați tipurile de lucrări de proiectare pentru punerea în siguranță a unor (tip de lucrări) în vederea îndeplinirii cerințelor din fișa de date;

c) Pentru Contract nr. 162/17.12.2018 – Vă rugăm să prezentați tipurile de lucrări proiectate, astfel încât să se demonstreze îndeplinirea cerințelor din fișa de date.

Așadar, din cele 11 contracte menționate în DUAЕ, autoritatea contractantă a apreciat necesar să solicite clarificări cu privire la 4 dintre acestea.

Contestatorul a răspuns cu adresa nr. 544/05.10.2021, la care a anexat adresa nr. 097/04.10.2021 emisă de SRL, în care a arătat:

A. Contractul nr. 228 din 30.03.2021 si contractul nr. 104 din 30.03.2021 - PT+ Execuție lucrări de întreținere periodica la pod pe DN 7 km 207+830, cod CPV: 45221119-9 (Lucrări de constructii de renovări de) și cod CPV: 71322500-6 (Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport).

În cadrul proiectului tehnic, întocmit în conformitate cu soluția tehnica 2 avizata în CTE DRDP Craiova, s-au proiectat lucrări de sporire a dimensiunilor de gabarit (partea carosabila cu lățimea sporita la 7,30 m si trotuare de 1,50 m lățime care sa permită montarea parapetului de protecție de tip foarte greu H4b) conform AND 554-2002 „*Normativ privind întreținerea și repararea drumurilor publice*” - art 112- prin realizarea unei plăci de suprabetonare si refacerea integrala a echipamentelor de pe pod inclusiv asigurarea iluminatului pe pod. Consideram ca, dacă nu proiectul tehnic în întregime, cel puțin lucrările proiectate la suprastructura podului amplasai pe DN 7 km 207+830 sunt similare cu cele ale prezentei achiziții. Aceste lucrări de proiectare chiar dacă sunt propuse a se realiza prin lucrări de intretinere periodica, sunt lucrări de modernizare, consolidare si reabilitare de pod (placa de suprabetonare, hidroizolatie la suprastructura, protectie hidroizolatie, doua straturi de mixturi asfaltice pentru, trotuare, parapet pietonal si direcțional, rosturi de dilatație, marcaje, iluminat pe pod, etc.).

În sprijinul acestor afirmații va punem la dispoziție caietul de sarcini aferent contractului prezentat drept experiența similara, contractele amintite mai sus si memoriul proiectului tehnic asa cum a fost predat către beneficiar.

B. Contractul nr. 18046 dtn 29.11.2019 - Proiectare pentru obiectivele de investiții "Punere în siguranța Pod peste râul Someș, pe DJ 108 S km 0+300. în localitatea Rus". "Punere în siguranța Pod peste râul Someș, pe DJ 108E. km. 1+630 ", „Consolidare pod 0+430, în localitatea Heanda”, „Punere în siguranță Pod peste Valea Simisnei pe DJ 108 3, Km 8+250, în localitatea Șimișna”.

Obiectul contractului este următorul:

- a) Etapa 1. Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor și a proiectului de organizare a execuției lucrărilor (PAC și POE);
- b) Etapa 2. Elaborare proiect tehnic + detalii de execuție (PT +DDE);
- c) Etapa 3. Asistență tehnică din partea proiectantului.

În cadrul contractului s-au proiectat lucrări de modernizare, lărgire, consolidare și reabilitare de, prin realizare de lucrări cum ar fi înlocuirea integrala a unei suprastructuri, largirea suprastructurilor existente prin plăci de suprabetonare, realizarea de lucrări de consolidare prin precomprimare exterioara, refacerea integrala a echipamentelor (hidroizolatie la suprastructura, proiectie hidroizolatie, doua straturi de mixturi asfaltice pentru, trotuare, parapet pietonal și direcțional, rosturi de dilatație, marcaje, iluminat pe pod, etc.), realizarea de lucrări hidrotehnice, relocări si protejări de utilitati, etc.

În sprijinul acestor afirmații va punem la dispoziție caietul de sarcini aferent contractului *prezentat* drept experiența similara. contractul amintii mai sus si memoriile proiectelor tehnice asa cum a fost el predate catre beneficiar si breviar de calcul pentru unul dintre

C. Contract nr. 162 din 17.12.2018 - Servicii de proiectare « LOT 1: Expertiză tehnică+DALI pod peste râul Olt pe DJ 112 Hărman-Podul OINim.tud.Covasna km 7+210».

Ca urmare a concluziilor expertizei tehnice care a recomandat realizarea unui pod nou, în cadrul acestui contract, la faza DALI, ...SRL a studiat si propus doua soluții de pod nou:

- Soluția 1 - Construirea unui pod nou cu suprastructura formata din trei deschideri alcatuite din grinzi prefabricate din beton armat pentru deschiderile marginale si grinzi metalice cu zăbrele pentru deschiderea centrala si

Soluția 2 - Construirea unui pod nou cu suprastructura formata din trei deschideri alcatuite din grinzi metalice cu zăbrele,

Pentru cele doua soluții de pod nou s-au realizat calcule de predimensionare si s-au proiectat lucrările necesare fiecărei soluții in parte.

Ținând seama de expertiza tehnica si de starea tehnica a podului existent, in ceea ce privește structura de rezistenta a acestuia, ca st structura rutiera (implicit suprafața de rulare) s-au propus urmatoarele:

- demolarea podului existent;
- realizarea unui pod nou;
- racordarea corespunzătoare a podului nou la terenul existent;
- calibrarea si curatarea albiei majore in zona podului nou;
- realizarea unei semnalizări corespunzătoare.

Consideram ca in cadrul acestui contract au fost realizate lucrări care pot fi asimilate ca experiența similara, in dovedirea celor de mai sus vom pune la dispoziție contractul, temele de proiectare emise de către Beneficiar, memoriul la faza DALI și breviarul de calcul.

Anexat au fost prezentate copii de pe contractele menționat și documentele arătate în conținutul răspunsului.

Prin procesul-verbal nr. ACH21/1955/12.10.2021, comisia de evaluare a expus situația faptică reținută și în cele ce preced, concluzionând față de răspunsul transmis, că nu s-a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare din perspectiva vizată (în ceea ce privește proiectarea), deoarece:

Ofertantul a enumerat o serie de contracte în cadrul cărora a prestat servicii de proiectare în ultimii trei ani, însă nu a făcut dovada că îndeplinește cerința de mai sus, serviciile similare necesare calificării necumulând 600.000,00 lei fără TVA - Contractul nr. 228/30.03.2021 si contractul nr. 104/30.03.2021 - PT+ Execuție lucrări de întreținere periodica la pod pe DN 7 km 207+830; Proiect realizat 100% de SC SRL. Valoarea de proiectare declarată este de 90.500,00 lei fără TVA au ca scop elaborarea de documentații tehnice pentru lucrări de întreținere periodică și nu pentru cele menționate în fișa de date a achiziției. În consecință, comisia de evaluare nu poate lua în considerare serviciile prezentate prin acest contract, în solicitarea de clarificări specificându-se că se dorește respectarea cerințelor fișei de date

Așadar, membrii comisiei de evaluare au considerat că, dintre contractele indicate în solicitarea de clarificări, doar Contractul nr. 228/30.03.2021 și Contractul nr. 104/30.03.2021 nu sunt apte a dovedi îndeplinirea criteriului de calificare, iar nu și contractul nr. 18046/29.11.2019, indicat, de asemenea, prin solicitarea de clarificări. Cele două contracte au fost menționate în DUAЕ ca având valoarea de 90.500 lei, valoare care însumată cu valorile aferente celorlalte contracte, conduce la depășirea pragului valoric minim impus în cadrul criteriului de calificare.

Analizând cele două contracte rămase în discuție, precum și răspunsul la clarificări furnizat de membrul asocierii SRL, Consiliul nu achiesează concluziei comisiei de evaluare, din urmatoarele considerente:

După cum rezultă din chiar obiectul celor două contracte, acestea au presupus, este adevărat, lucrări de întreținere periodică, dar și o altă componentă, menționată explicit, anume realizarea unor proiecte tehnice, aspect învederat de SRL în răspunsul la solicitarea de clarificări și demonstrat cu documentele anexate răspunsului.

De asemenea, din răspunsul la clarificări rezultă că SRL nu pretinde a se lua în considerare întregul obiect al contractelor, ci doar corespunzător proiectului tehnic și nici acesta integral, ci măcar în ceea ce privește realizarea unei plăci de suprabetonare și refacerea integrală a echipamentelor de pe pod, inclusiv asigurarea iluminatului pe pod.

Arată autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la contestație că lucrările de întreținere periodică nu îndeplinesc condiția de similaritate, ceea ce este adevărat și nici contestatorul nu tăgăduiește, însă în discuție rămâne componenta de proiectare, care nu a fost avută în vedere din aceleași considerent, anume că nu ar fi similară a ceea ce s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, obiectul viitorului contract fiind un pod nou ce prezintă un grad ridicat de complexitate.

Față de aceste considerații, Consiliul constată că, în fapt, ceea ce pretinde autoritatea contractantă nu este dovedirea unei experiențe similare, ci a unei experiențe identice, ceea ce contravine însăși criteriului de calificare impus.

Astfel, din conținutul criteriului de calificare rezultă cu claritate că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să demonstreze că au prestat servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie] pentru lucrari de constructie noua și/sau modernizare si/ sau lărgire și/sau consolidare și/sau reabilitare de si /sau pasaje si/sau viaducte aferente autostrăzilor și/sau drumurilor expres și/sau drumurilor nationale si/sau drumurilor judetene, în conformitate cu categoriile descrise în OG 43/1997 privind regimul drumurilor, în valoare cumulata de minim 600.000 Lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Așadar, a optat autoritatea contractantă în sensul de a accepta ca experiență similară nu doar prestarea de servicii având ca obiect elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua, ci și pentru modernizare si/ sau lărgire și/sau consolidare și/sau reabilitare de si /sau pasaje si/sau viaducte aferente autostrăzilor și/sau drumurilor expres și/sau drumurilor nationale si/sau drumurilor judetene

Or, tocmai aceasta a dovedit contestatorul, anume realizarea unui proiect tehnic referitor la un pod aflat pe DN 7, respectiv proiectare lucrări de sporire a dimensiunilor de gabarit, prin realizarea unei plăci de suprabetonare și refacerea integrală a echipamentelor de pe pod inclusiv asigurarea iluminatului pe pod.

Dincolo de aceasta, solicitarea unei experiențe identice contravine și legislației din materia achizițiilor publice, relevantă fiind Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice

nr. 2/2017 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 privind achizițiile sectoriale, stabilește că 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 [art. 5 alin. (1)].

Practica Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă pe aceeași linie, relevante fiind următoarele decizii:

- Decizia ICCJ nr. 2145/23.05.2018, în care instanța a reținut că:

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin experiență similară neînțelegându-se experiență identică. Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie.

- Decizia Curții de Apel București nr.4484/03.10.2016, în care instanța a reținut:

Prin fișa de date ofertantul trebuia să facă dovada executării în ultimii 5 ani a unor lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, asemănătoare, de același fel, de aceeași natură și nu identice conform legislației în vigoare la data depunerii ofertelor. (...) Astfel, susținerile din cadrul plângerii sunt neîntemeiate având în vedere că contestatorul înțelege prin lucrări similare lucrări identice. Referitor la critica precum că ar fi trebuit să prezinte lucrări similare de genul pardoseli rășini epoxidice, preluare condens, instalație hidranți, voce date etc, Curtea consideră că este neîntemeiată. Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat lucrări identice cu cele ce urmează a fi executate, ar fi încălcat legislația în vigoare la data depunerii ofertelor.

Nu în ultimul rând, prin similar, conform Dicționarului explicativ al limbii române, înseamnă de aceeași natură, analog, ceea ce se pare că a fost avut în vedere de autoritatea contractantă la stabilirea criteriului de calificare, judecând după conținutul acestuia, astfel că cele pretinse contestatorului în etapa de evaluare a ofertelor apăr de neînțeles.

Concluzionând, decizia de respingere a ofertei contestatorului este, în opinia Consiliului, nelegală, drept care va fi infirmată, cu consecința reevaluării ofertei arătate în considerarea criteriului de calificare privind experiența similară în forma impusă în fișa de date și a celor ce preced, fără a fi exclusă posibilitatea de solicitare de noi clarificări spre dovedirea îndeplinirii lui.

Față de considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestațiile, va anula raportul procedurii nr. 3/24389/26.11.2021 în ceea ce privește evaluarea ofertelor contestatorilor, precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele

menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capetele de cerere din ambele contestații privind obligarea autorității contractante să constate că ofertele depuse de asocierile reprezentate de contestatori sunt admisibile, vor fi respinse, ca inadmisibile, având în vedere că atribuția stabilirii ofertelor admisibile aparține comisiei de evaluare, în temeiul art. 127 alin (1) lit. k) din H.G. nr. 395/2016.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile depuse de SRL și ȘI SRL, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii 3/24389/26.11.2021 în ceea ce privește evaluarea ofertelor contestatorilor, precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere din contestații privind obligarea autorității contractante să constate că ofertele depuse de asocierile reprezentate de contestatori sunt admisibile.

Obligatorie.

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

....