CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de ..., cu sediul în ...., împotriva adresei nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "**...**cod CPV: ..., s-au solicitat următoarele:

"i*) Să dispună suspendarea procedurii de atribuire şi a semnării contractului, în temeiul art. 22 şi 23 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 14 alin. 1 din Legea 554/2004, până la soluţionarea contestaţiei;*

ii) În măsura în care autoritatea contractantă încheie/a încheiat contractul de achiziţie publică anterior soluţionării cererii de suspendare a procedurii şi a semnării contractului, să dispună suspendarea executării contractului în temeiul prevederilor legale de la lit. i), până la soluţionarea contestaţiei;

iii) Admiterea contestaţiei şi anularea Adresei - Comunicare rezultat procedură nr. ..., prin care s-a dispus că oferta ...este necâştigătoare, având un preţ mai mare decât cel al ofertei ...;

iv) Anularea deciziei Autorităţii contractante de a declara oferta .... ca fiind admisibilă şi câştigătoare;

v) Constatarea caracterul inacceptabil şi neconform al ofertei depuse de către ...., ofertant declarat câştigător al procedurii;

vi) Anularea Raportul procedurii de atribuire având ca obiect "...ca o consecinţă a anulării deciziei autorităţii contractante privind declararea câştigătoare a ofertei …., precum şi a tuturor actelor subsecvente acestuia;

vii) Obligarea Autorităţii contractante la emiterea unei noi Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice şi a documentaţiei de atribuire;

viii) Obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor care se impun conform criticilor supuse atenţiei la lit. (i) - (vii), de mai sus;

ix) Permiterea accesului la dosarul cauzei care face obiectul contestaţiei, cu scopul de a da posibilitatea subscrisei să-şi apere drepturile legale;

x) În mod conex capătului de cerere de mai sus, solicităm Consiliului amânarea pronunţării unei decizii în cauza supusă judecăţii cu un termen rezonabil, ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să putem beneficia de dreptul nostru legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016".

Prin cererea de intervenție principală ...., formulată de ...., cu sediul în ..... – administrator, se solicită următoarele:

„I. încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție depusă de subscrisa;

II. respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere din contestație privind "constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către ...., ofertant declarat câștigător al procedurii";

III. respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire și a semnării contractului de achiziție, ca neîntemeiată;

IV. respingerea contestației formulată de societatea ..., ca neîntemeiată;

V. admiterea cererii de intervenție depusă de subscrisa;

VI. menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta subscrisei ca fiind legală și temeinică".

Prin Încheierea nr..... s-a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire și a semnării contractului.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică adresa nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea

atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **"...**cod CPV: ..., solicitând:

"i) Să dispună suspendarea procedurii de atribuire şi a semnării contractului, în temeiul art. 22 şi 23 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 14 alin. 1 din Legea 554/2004, până la soluţionarea contestaţiei;

ii) În măsura în care autoritatea contractantă încheie/a încheiat contractul de achiziţie publică anterior soluţionării cererii de suspendare a procedurii şi a semnării contractului, să dispună suspendarea executării contractului în temeiul prevederilor legale de la lit. i), până la soluţionarea contestaţiei;

iii) Admiterea contestaţiei şi anularea Adresei - Comunicare rezultat procedură nr. ..., prin care s-a dispus că oferta ...este necâştigătoare, având un preţ mai mare decât cel al ofertei ...;

iv) Anularea deciziei Autorităţii contractante de a declara oferta .... ca fiind admisibilă şi câştigătoare;

v) Constatarea caracterul inacceptabil şi neconform al ofertei depuse de către ...., ofertant declarat câştigător al procedurii;

vi) Anularea Raportul procedurii de atribuire având ca obiect "...ca o consecinţă a anulării deciziei autorităţii contractante privind declararea câştigătoare a ofertei ..., precum şi a tuturor actelor subsecvente acestuia;

vii) Obligarea Autorităţii contractante la emiterea unei noi Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice şi a documentaţiei de atribuire;

viii) Obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor care se impun conform criticilor supuse atenţiei la lit. (i) - (vii), de mai sus;

ix) Permiterea accesului la dosarul cauzei care face obiectul contestaţiei, cu scopul de a da posibilitatea subscrisei să-şi apere drepturile legale;

x) În mod conex capătului de cerere de mai sus, solicităm Consiliului amânarea pronunţării unei decizii în cauza supusă judecăţii cu un termen rezonabil, ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să putem beneficia de dreptul nostru legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016".

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, susținând că decizia autorității contractante de declarare a ofertei .... ca admisibilă și conformă este neîntemeiată și nelegală.

Față de acest aspect, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele din fișa de date a achiziției, Capitolul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională" cu privire la experiența similară, întrucât contractele prezentate prin Răspunsul la clarificări nr....., transmis pe subiectul prezentării de documente justificative care probează cele asumate prin completarea DUAE, vizează

lucrări de amenajări exterioare la parcuri industriale și nu lucrări de drumuri/străzi cum a cerut autoritatea contractantă.

De asemenea, arată autorul contestației, nu a existat nicio clarificare din partea autorității prin care să se permită operatorilor economici să prezintă ca experiență similară contracte având ca obiect amenajări exterioare parcuri industriale și învederează că, potrivit Ordonanței Guvernului nr.43/1997 cu modificările și completările ulterioare, privind regimul drumurilor, există următoarele categorii de drumuri:

1) Drumuri publice - sunt deschise circulației publice. Drumurile aferente investiției "..." sunt drumuri publice din interiorul localităților. Din chiar denumirea obiectivului rezultă că acesta vizează lucrări de străzi și drumuri publice.

2) Drumuri de utilitate privată - închise circulației publice. Drumurile aferente investițiilor „..." și „..." sunt investiții și obiective private, ceea ce înseamnă că aceste drumuri construite de ofertantul declarat câștigător se încadrează în categoria drumurilor de utilitate privată.

Potrivit prevederilor art.3, art.4, art.5, art.8 alin.1, art.23 din OG nr. 43/1997, subliniază contestatorul, lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire sunt lucrări executate sub trafic, pe când lucrările prezentate ca experiență similară de către .... sunt realizate în regim închis. Autoritatea contractantă a cerut, conform fișei de date prezentarea unor contracte care să demonstreze experiența similară în domeniul realizării de lucrări de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora, respectiv lucrări de construcție/modernizare/reparații capitale aferente unor drumuri/ străzi, iar ofertantul declarat câștigător a prezentat contracte ce vizează lucrări de amenajare exterioară parcuri industriale și nu lucrări aferente drumurilor/străzilor, așa cum s-a solicitat.

Totodată, afirmă ..., contractul nr..... nu poate fi acceptat ca experiență similară și pentru faptul că ofertantul declarat câștigător nu a dovedit prin documentele înaintate prin răspunsul la clarificări nr...., când au fost executate lucrările ce fac obiectul contractului, dacă acestea au fost duse la bun sfârșit și dacă au fost executate în conformitate cu normele legale. Nu s-au prezentat Procese verbale de recepție a lucrărilor, recomandări din care să rezulte perioada în care au fost executate și finalizate lucrările și conformitatea acestora, ci doar un centralizator al lucrărilor nedatat.

De asemenea, evidențiază contestatorul, potrivit fișei de date a achiziției Capitolul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională" – „...., aparținând ...., nu pot fi considerate documente justificative, deoarece nu sunt datate, nu probează perioada în care au fost executate lucrările, dacă acestea au fost duse la bun sfârșit, respectiv dacă au fost executate în conformitate cu normele legale, nefiind prezentat nici un

proces verbal de recepție a lucrărilor și nicio recomandare/alt document emanat de la Beneficiar din care să rezulte finalizarea, în mod conform, a acestora.

Referitor la cel de-al doilea contract prezentat de .... ca experiență similară nr...., încheiat tot cu ..., precizează contestatorul, are în anexă Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr..... și o Recomandare emanată de la Beneficiar, însă acest contract nu este suficient pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară, întrucât are o valoare de ... lei (conform mențiunilor din Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr....), valoare mai mică decât cea solicitată prin fișa de date a achiziției, unde se arată că experiența similară trebuie dovedită prin prezentarea unor contracte care însumate să aibă o valoare de minim .... lei.

... menționează că oferta .... este neconformă, întrucât din procesul verbal nr.2 al ședinței de evaluare a ofertelor rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a menționat, în graficul de execuție, testele și controalele la materiale, așa cum s-a cerut atât în fișa de date a achiziției - punctul IV 4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” - cerința 1, punctul c), cât și în clarificări, acesta prezentând Teste și controale materiale printr-un document distinct și nu în diagrama Gantt. Astfel, conform mențiunilor din Procesul verbal, graficul Gantt se regăsește la paginile 285-355 din oferta ...., iar testele și controalele materiale se regăsesc într-un document separat, la paginile 356-379 din ofertă de unde se prefigurează ideea că ofertantul declarat câștigător nu a inclus în graficul Gantt secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autorul contestației apreciază că evaluarea ofertei declarate câștigătoare a fost una superficială, autoritatea contractantă având obligația de a verifica cu temeinicie documentele și răspunsurile care justifică îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE cu privire la experiența similară.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016, HG nr.395/2016 și toate celelalte acte menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr..... a solicitat respingerea cererii de suspendare a procedurii și a semnării contractului de lucrări, prezentând argumente în susținere.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție principală nr..... formulată de ...., solicită următoarele:

„I. încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție depusă de subscrisa;

II. respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere din contestație privind "constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către ...., ofertant declarat câștigător al procedurii";

III. respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire și a semnării contractului de achiziție, ca neîntemeiată;

IV. respingerea contestației formulată de societatea ..., ca neîntemeiată;

V. admiterea cererii de intervenție depusă de subscrisa;

VI. menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta subscrisei ca fiind legală și temeinică".

În motivare, intervenientul a prezentat argumente în combaterea susținerilor contestatorului, arătând că toate contractele declarate ca experiență similară cuprind categorii/tipuri de lucrări de o complexitate sporită, evident comparabile cu cele care fac obiectul contractului de achiziție atribuit.

Totodată, ... precizează că, contrar susținerilor contestatoarei, graficul Gantt se regăsește la pag.285 și urm. din ofertă. Ceea ce nu menționează contestatoarea este că, în realitate, amplul document existent la pag.356 și urm. reprezintă, în concret, o detaliere/explicitare a testelor și controalelor evidențiate în graficul Gantt cu menționarea completă a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității.

Deși documentul la care face referire contestatorul reprezintă un secret comercial, intervenientul afirmă că, din lipsa spațiului disponibil în graficul Gantt, a înțeles să-l detalieze, însă, aceasta împrejurare nu poate fi catalogată ca fiind o încălcare a fișei de date a achiziției, ci denota buna credință în relația cu autoritatea contractantă.

De asemenea, apreciază că ... nu a avut în vedere clarificarea nr....., potrivit căreia*: "Se acceptă ca ofertantul să evidențieze pe graficul de execuție activitățile incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, sub denumirea generala de "teste", respectând cerințele din caietele de sarcini din cuprinsul proiectului tehnic și legislația specifică corespunzătoare obiectului contractului".*

În drept, invocă dispozițiile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016 și HG nr.395/2016, precum și celelalte prevederile legale invocate în cuprinsul prezentei cereri.

Prin adresa nr....., formulată de ...., reluând cele reiterate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr..... .... a depus Note scrise combătând punctual susținerile contestatorului din cuprinsul Notelor scrise nr.....

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus concluzii scrise.

Cu adresa nr..... .... a depus concluzii scrise.

Autoritatea contractantă nu a depus punct de vedere cu privire la fondul cauzei, situație în care, constatând că la dosar se regăsește

dovada comunicării contestației către aceasta, Consiliul, văzând dispozițiile art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016, va proceda la soluționarea cauzei.

Astfel, relativ la cererea de intervenţie principală formulată de ...., Consiliul ia act de faptul că aceasta urmăreşte aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menţinerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. (...)”,* se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul .... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind Decizia civilă nr..... în care s-a decis și că, în mod corect Consiliul a procedat la recalificat cererea de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, și nu în interes propriu.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoare situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca ....

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de ..... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *“prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului.

....

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr....., prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...., cu o propunere financiară de ... lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de contestatorul ... a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II, cu o propunere financiară de .... lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de a desemna câștigătoare oferta depusă de ...., ... a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ...., susținând că este nelegală, deoarece, pe de o parte, ofertantul menționat nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, iar, pe de altă parte, nu a menționat în graficul de execuție testele și controalele la materiale.

În analiza temeiniciei primei critici, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.III.2.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date, prin care autoritatea contractantă a impus criteriul de calificare privind experiența similară, de maniera:

*„**Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin …. lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. (...)***

Prin sintagma lucrări similare se înțelege lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității. Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcții/modernizare/reparații capitale aferente unor drumuri/străzi.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (...)

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 (indicatorii tehnice ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor,”

De asemenea, relevante în soluționare sunt prevederile de la cap.II.1.5 – *„Obiectul contractului”,* dar și cele de la același capitol din fișa de date, conform cărora obiectul contractului constă în *....*

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că prin procesul-verbal nr....., oferta clasată pe primul loc în clasamentul intermediar a fost cea depusă de ...., ofertant căruia, în temeiul art.132 alin.2 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr.....,

„prezentarea documentelor justificative care să probeze îndeplinirea de către dvs. a celor asumate prin completarea DUAE, astfel cum a fost precizat în Fișa de date a achiziției secțiunea III.2.1), III.2.1.b) și III.2.3.a)”

Cu adresa nr....., ... a transmis documentele suport aferente DUAE, cu relevanță în ceea ce privește criteriul de calificare în discuție fiind transmise următoarele:

- Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 în ani, în anexa căruia sunt evidențiate contractele care vor fi luate în calcul la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare, în număr de două, precum și alte contracte;
- ....

Analizând documentele susmenționate, prezentate de .... Consiliul constată că fac dovada executării unor lucrări de drumuri aferente investițiilor *„....* respectiv, așa cum însuși .... arată prin cererea de intervenție: drum de acces și parcare de tiruri; drum pietruit; parcare exterioară de autoturisme și platforme pietonale; rampe auto de andocare; trotuare; rigolă carosabilă; semnalizare rutieră.

Problema care se impune a fi dezlegată și de care atârnă legalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, constă în a se stabili dacă lucrările executate de .... în cadrul contractelor susmenționate sunt sau nu similare celor ce urmează a se executa.

Contestatorul susține că ofertantul câștigător a depus contracte care fac dovada executării unor lucrări de amenajări exterioare la parcuri industriale și nu lucrări de drumuri/străzi cum s-a cerut prin fișa de date, sens în care invocă prevederile O.G. nr.43/1997 privind regimul drumurilor.

După cum s-a arătat în cele ce preced, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit constă în continuarea și terminarea unor lucrări de modernizare și reabilitare de străzi din localitatea ..., autoritatea contractantă stabilind ca fiind similare acestor lucrări, după cum rezultă din fișa de date, *„lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității”*, sintagmă prin care tot autoritatea contractantă a explicitat că se înțelege *„lucrări de construcție/modernizare/reparații capitale aferente unor* ***drumuri/străzi***”.

Legat de noțiunea „**drumuri/străzi**”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut vreo distincție, motiv pentru care nu poate fi luată în considerare susținerea contestatorului conform căreia, față de obiectul contractului care constă în lucrări de modernizare și reabilitare de *drumuri publice* (străzi în cadrul localității ...), ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta, ca experiență similară, doar lucrări legate de drumuri publice.

Este adevărat că, potrivit art.3 din O.G. nr.43/1997, din punct de vedere al destinației drumurile se împart în:

a) drumuri publice – drumuri de utilitate publică și/sau de interes public destinate circulației rutiere și pietonale, în scopul satisfacerii cerințelor generale de transport ale economiei, ale populației și de apărare a țării; acestea sunt proprietate publică și sunt întreținute din fonduri publice, precum și din alte surse legal constituite;

b) drumuri de utilitate privată – drumuri destinate satisfacerii cerințelor proprii de transport rutier și pietonal spre obiective economice, forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice, industriale și altele asemenea, de acces în incinte, ca și cele din interiorul acestora, precum și cele pentru organizarea de șantier; ele sunt administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare,

însă drumurile publice ca și cele de utilitate privată se circumscrie noțiunii de „drumuri/străzi” utilizată de autoritatea contractantă prin fișa de date.

Mai mult decât atât, potrivit art.4 lit.a din același act normativ, drumurile deschise circulației publice cuprind toate drumurile publice dar și pe acelea de utilitate privată care asigură, de regulă, accesul nediscriminatoriu al vehiculelor și pietonilor.

Astfel fiind, nu poate fi primită susținerea contestatorului conform căreia contractele prezentate de .... nu prezintă relevanță în ceea ce privește dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, deoarece respectivele contracte fac dovada executării de lucrări considerate a fi de drumuri.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și împrejurarea că ceea ce a solicitat autoritatea contractantă a se dovedi este o experiență *similară*, care înseamnă asemănătoare, de aceeași natură cu obiectul contractului ce se va atribui, or, a primi interpretarea contestatorului în sensul că trebuia să se facă dovada executării unor lucrări legate de drumuri publice, ar echivala cu obligația de a se face dovada unei experiențe identice cu obiectul contractului.

Interpretarea contestatorului imprimă, așadar, un caracter restrictiv criteriului de calificare, de neprimit, în ciuda conținutului criteriului de calificare stabilit prin fișa de date.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere și scopul criteriilor de calificare, statuat la art.29 alin.1 din H.G. nr.395/2016, respectiv „(...) *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.”,* potențial pe care .... l-a demonstrat prin prezentarea contractelor în discuție.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia documentele centralizator valoric al lucrărilor realizate și centralizatorul

desfășurat al lucrărilor realizate, prezentate de ofertantul desemnat câștigător anexat adresei nr.850/20.06.2018, nu reprezintă documente justificative conform cerințelor fișei de date, Consiliul constată următoarele:

După cum s-a arătat în cele ce preced, documentele justificative care probează îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, așa cum apar acestea menționate la „Modalitatea de îndeplinire" a criteriului, sunt:

„-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 (indicatorii tehnice ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor,"*

Așadar, față de conținutul cerinței, utilizarea conjuncțiilor „și/sau" despărțite de semnul alternanței „/", semnifică faptul că ofertantul câștigător putea opta fie în sensul de a prezenta documentele din prima categorie, fie pe cele din prima categorie și pe cele din cea de a doua categorie, fie de a le prezenta doar pe cele din cea de a doua categorie.

Cum .... a optat în sensul de a prezenta doar documentele din ultima categorie, respectiv *„documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatorii tehnice ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor",* susținerea contestatorului nu poate fi primită.

Contractele prezentate de către ...., după cum rezultă din conținutul acestora, împreună cu centralizatoarele indicate de contestator, cuprind informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin, respectiv *„(...) beneficiarul, cantitatea (indicatorii tehnice ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor (...)"*

Astfel fiind, prima critică a contestatorului va fi respinsă.

În analiza temeiniciei cele de a doua critici, constând în faptul că ofertantul declarat câștigător nu a menționat în graficul de execuție testele și controalele la materiale așa cum s-a solicitat prin fișa de date, Consiliul constată:

La cap.IV.4.1 – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice"* din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat după cum urmează:

„Propunerea tehnică va conține:

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

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 de derulare în

timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrări permanente și temporare ce urmează să fie executate,

-activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă 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**; (...)"*

După cum rezultă din conținutul contestației, contestatorul consideră neîndeplinită această ultimă cerință, de către ofertantul câștigător, din considerentul că acesta a prezentat „*Teste și controale materiale*" într-un document distinct și nu în diagrama Gantt, aspect consemnat în procesul-verbal nr.02 al ședinței de evaluare a ofertelor.

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că, într-adevăr, la pag.285, se regăsește înscrisul *„Grafic Gantt cu evidențierea drumului critic"*, iar, la pag.358, se regăsește înscrisul *„Teste și control calitate".*

De asemenea, în cadrului înscrisului *„Grafic Gantt cu evidențierea drumului critic"* se observă că se regăsesc menționate *„Teste și controale"* în cadrul fiecăreia dintre activități, cu arătarea perioadei de derulare.

Având în vedere că informațiile solicitate se regăsesc în propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul nu poate primi susținerea contestatorului, interpretarea acestuia apărând ca una excesiv de formalistă.

Important pentru stabilirea conformității ofertei este ca aceasta să cuprindă toate informațiile cerute prin documentația de atribuire, respingerea unei oferte pentru că o specificație se regăsește într-o secțiune diferită a propunerii tehnice decât cea indicată de autoritatea contractantă fiind excesivă și disproporționată față de „deficiența" de prezentare, încălcând principiul proporționalității consacrat la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Astfel fiind, decizia de desemnare drept câștigătoare a .... este legală din această perspectivă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind *„constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depusă de către ...., ofertant declarat câștigător al procedurii"*, în raport cu prevederile art.127 alin.1 lit.j și k din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care atribuțiile de a stabili ofertele câștigătoare, respectiv inacceptabile/neconforme aparțin autorității contractante, competența materială a C.N.S.C. fiind limitată doar la efectuarea unui control de legalitate asupra actului atacat, și, ca nefondate, celelalte capete de cerere din contestație.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de .... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind *„constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depusă de către ...., ofertant declarat câștigător al procedurii”* și, ca nefondate, celelalte capete de cerere din contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ....

Obligatorie.

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

...