



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: 02.06.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22972/05.05.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a contestat raportul procedurii nr. 1256/22.04.2021, respectiv adresa nr. 1275/23.04.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare ..., 0+000 – 2+365, ... – ... – Etapa I, km 0+210 – 2+365»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii nr. 1256/22.04.2021, precum și a actelor care au stat la baza întocmirii raportului, a actelor subsecvente acestuia, incluzând, dar fără a se limita la comunicările autorității contractante, inclusiv comunicarea nr. 1275/23.04.2021;

- remedierea încălcării legislației achiziției publice, constând în aprecierea de către comisia de evaluare a caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei, cu constatarea faptului că oferta prezentată de aceasta este acceptabilă în privința capacității tehnice și profesionale - experiența prealabilă;

- reluarea procedurii de atribuire de la momentul anterior emiterii actelor a căror anulare se solicită, cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

În susținerea contestației, ... arată că prin raportul procedurii nr. 1256/22.04.2021 și adresa nr. 1275/23.04.2021, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea opinează că îndeplinește condițiile impuse de autoritatea contractantă privind capacitatea tehnică și profesională (experiență prealabilă).

În susținerea afirmației sale, ... învederează următoarele:

- În conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a specificat în fișa de date la capitolul III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, următoarele criterii de capacitate tehnică și profesională :

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național, în valoare cumulată de minim 6.000.000,00 lei, fără TVA. Nivelul minim al cerinței poate fi îndeplinit prin cumularea valorii lucrărilor în cadrul a unul sau maxim 3 contracte”.

- Contestatoarea susține că în dovedirea îndeplinirii cerinței de mai sus, a depus trei contracte privind experiența prealabilă în lucrări similare, respectiv:

- contractul nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ...”, încheiat între ... și ... în calitate de antreprenor, în valoare de 17.886.391,47 lei.
- contractul nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ...”, încheiat cu ... în valoare de 6.354.706,3 lei.
- contractul nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ... - ... (...) - ... la km 5+001”, încheiat cu ... în valoare de 5.575.786,11 lei.

- De asemenea, ... menționează că în etapa de evaluare a formularelor DUAЕ a răspuns la solicitarea de clarificare a autorității contractante și a prezentat argumentele pentru care consideră că experiența sa acoperă cerințele fișei de date: - noțiunea de drum include podurile rutiere , conform dispozițiilor legale în vigoare, respectiv art. 2 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul

drumurilor, cu modificările și completările ulterioare. Întrucât noțiunea de pod este integrată noțiunii de drum, valoarea experienței prealabile care rezultă din contractele nominalizate de autoarea contestației în formularul DUAE este de 29.816.883,8 lei. Chiar dacă noțiunea de pod nu ar fi integrată noțiunii de drum, contractele nominalizate cuprind lucrări identice cu cerința autorității contractante (segmente de drum) valoarea cumulată a acestora fiind de 8.933.570,18 lei, însă, ... a subliniat importanța faptului că aceste contracte cuprind lucrări similare, respectiv superioare din punct de vedere al complexității/scopului cu lucrările solicitate de autoritatea contractantă - respectiv podurile rutiere, căreia i-a solicitat să analizeze conformitatea îndeplinirii cerinței experienței similare și prin aplicarea principiului de drept „cine poate mai mult poate și mai puțin”, iar în acest caz valoarea cumulată a experienței prealabile este de 29.816.883,8 lei.

- Contestatoarea opinează că din analiza adresei de respingere rezultă în primul rând că membrii comisiei de evaluare nu sunt de acord cu legiuitorul, care a hotărât că podurile fac parte din drum și Ordonanța Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor este înlăturată de la aplicare, asemenea unui act normativ irelevant. În schimb comisia invocă Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 - aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții și Ordinul MDRAP nr. 2264/2018 pentru aprobarea procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, acte normative care, nu sunt incompatibile cu susținerile contestatoarei.

- Totodată, ... susține că din adresa de respingere lipsește motivul concret al respingerii, respectiv raționamentul logico - juridic pentru care autoritatea contractantă nu efectuează nici aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din OG nr. 43/1997 și nici a dispozițiilor principiului „cine poate mai mult poate și mai puțin”, în contradicție cu dispozițiile art. 215 alin. (2) litera b) din Legea nr. 98/2016.

- Mai mult, contestatoarea subliniază că experiența sa prealabilă rezultă din contracte având ca obiect principal execuția de poduri rutiere pe drumuri județene și drum național, iar noțiunea de drum include și podurile rutiere. În plus aceste contracte includ și segmente de drum, în noțiunea restrânsă a acestui termen, iar această experiență nici nu a fost analizată.

- În aceeași ordine de idei, ... arată că atât instanțele naționale cât și CNSC au concluzionat în spețe similare, fără echivoc că podurile fac parte din drum, astfel încât lucrările de poduri sunt echivalente lucrărilor de drum.

- Contestatoarea mai arată că prin adresa de comunicare nr. 1275/23.04.2021, autoritatea contractantă subliniază faptul că prin formularea cerinței a avut în vedere exclusiv înțelesul restrâns al termenului de drum, chiar dacă această opțiune reprezintă o abatere de la dispozițiile art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr 2/2017. Însă, simplul fapt că, în reperele indicate ofertanților pentru aprecierea experienței

prealabile, nu sunt menționate și lucrări de construire a podurilor, nu înseamnă că, *de plano*, ar trebui apreciat că aceste lucrări nu fac dovada experienței prealabile în lucrări de drumuri, deoarece la momentul redactării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea cum să indice toate tipurile de lucrări superioare din punct de vedere tehnic și al complexității, însă acest lucru nu înseamnă că nu vor fi avute în vedere, din moment ce fac dovada capacității ofertantului de a duce la îndeplinire obiectul investiției „Reabilitare și modernizare ..., km 0+000 - 2+365, ... - ... - Etapa I, km 0+210 - 2+365”. De altfel, din proiect reiese că obiectivul „Reabilitare și modernizare ..., km 0+000 - 2+365, ... - ... - Etapa I, km 0+210 - 2+365” conține lucrări de podețe, principalele categorii de lucrări fiind următoarele:

- 1) Amenajarea terenului;
- 2) Lucrări pregătitoare;
- 3) Lucrări amenajare structură rutieră;
- 4) Încadrare îmbrăcăminte rutieră;
- 5) Lucrări de amenajare acostamente;
- 6) Lucrări de preluare a apelor;
- 7) Amenajare drumuri laterale;
- 8) Podețe;
- 9) Lucrări de siguranța circulației;
- 10) Organizare de șantier.

- ... invocă Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări - Formular F2, fără valori, arătând că potrivit normativelor tehnice podețele sunt poduri cu o deschidere mai mică, drept urmare rezultă că experiența sa prealabilă similară acoperă întocmai nevoile autorității contractante, așa cum acestea sunt prevăzute în proiectul tehnic.

În ceea ce privește Ordinul MDRAP nr. 2264/2018 pentru aprobarea procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, invocat de către comisia de evaluare, contestatoarea arată că art. 3 stipulează faptul că atestarea verificatorilor și experților tehnici pentru domeniul A4 - rezistență mecanică și stabilitate pentru infrastructură transportului rutier, include în aceeași categorie drumurile și podurile, ceea ce semnifică faptul că acest tip de specialist deținător al atestatului pentru domeniul A4 poate verifica deopotrivă poduri și drumuri, altfel aceste categorii de infrastructură rutieră ar fi fost incluse în domenii diferite. Practic, acesta este un argument pentru a susține similaritatea lucrărilor de poduri cu cele de drumuri.

„Articolul 3 în sensul prezentei proceduri, atestarea tehnico-profesională a specialiștilor ca verificatori de proiecte și/sau experți tehnici se face pe domenii/subdomenii de construcții și pe specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale prevăzute în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, denumită în continuare lege, după cum urmează:

A1 - rezistență mecanică și stabilitate pentru construcții cu structura de rezistență din beton, beton armat, zidărie, lemn pentru construcții (...);

A4 - rezistență mecanică și stabilitate pentru infrastructura transportului rutier:

- drumuri;
- podețe, poduri, viaducte;
- tunele;
- piste de aviație (...)"

Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 - aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, prevede domeniile/subdomeniile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția, cerințele obligatorii privind studiile, domeniul și specializările studiilor universitare, precum și experiența profesională minimă necesară. Domeniul 2 intitulat Construcții rutiere, drumuri, poduri, tunele, piste de aviație reunește subdomeniile 2.1 Construcții rutiere și drumuri și subdomeniul 2.3 Construcții poduri, cerințele privind studiile universitare fiind distincte în sensul că, pentru construcția de poduri specializarea cuprinde căi ferate drumuri și poduri (asemenea specializării pentru drumuri) dar, în plus impune specializarea construcții hidrotehnice, ceea ce reprezintă un argument de complexitate al specializării de poduri față de specializarea de drumuri.

Totodată, contestatoarea invocă:

- extrasul din Proiectul tehnic - Memoriu tehnic ce a stat la baza contractului nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ...”;
- extrasul din Proiectul tehnic - Memoriu tehnic ce a stat la baza contractului nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ...”.
- extras din Proiectul tehnic - Memoriu tehnic ce a stat la baza contractului nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ... - ... (...) - ... la km 5+001”;
- inclusiv fotografiile de unde rezultă faptul că proiectele cuprind, pe lângă obiectul principal pod, și segmente de drum. În plus, structura căii pe pod respectă structura drumului, în accepțiunea restrânsă a termenului, ceea ce face ca experiența prealabilă în lucrări identice să fie cel puțin în cuantum de 8.933.570,18 lei, aspecte respinse fără motivare de către comisia de evaluare.

Cu privire la nelegalitatea adresei de respingere prin care se menționează un termen de contestarea actului de 5 zile, ... invocă art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, contestatoarea arată că în adresa de comunicare a rezultatului evaluării se precizează un termen de contestare de 5 zile, ceea ce reprezintă o încălcare a drepturilor recunoscute ofertanților prin legislația achizițiilor publice, dintre care ... indică dreptul de acces la dosarul achiziției pentru studiul proceselor-verbale întocmite de comisia

de evaluare în analiza ofertei până la momentul excluderii și, astfel, limitarea mijloacelor de apărare pe care le poate avea contestatoarea.

În plus, ... subliniază că termenul de contestare comunicat, în mod greșit, influențează mai departe modul în care autoritatea contractantă comunică ofertantului declarat câștigător și respectă ulterior durata termenului de așteptare. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în cazul încălcării dispozițiilor privind termenul legal de așteptare prevăzut pentru încheierea contractului, instanța poate decide, constatarea nulității absolute totale/părtiale a contractului, iar în sensul art. 59 alin. (1) litera b) din același act normativ termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de: 8 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Prin adresa nr. 1382/04.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 22789/04.05.2021, autoritatea contractantă a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

1. Cu privire la afirmația, potrivit căreia ... îndeplinește condițiile de capacitate tehnică și profesională (experiența prealabilă), ... arată următoarele:

Cu ocazia analizei informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc a ..., comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări privind informațiile prezentate în DUAE și a hotărât transmiterea unei solicitări de clarificări contestatoarei prin adresa nr. 853 din 23.03.2021. În cele ce urmează, autoritatea contractantă redă conținutul solicitării de clarificări, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări formulat de ... prin adresa nr. 407/24.03.2021.

... susține că prin răspunsul la clarificări, contestatoarea nu a prezentat nicio dovadă din care să rezulte că în cadrul contractelor prezentate în DUAE ar fi executat și lucrări de drumuri, doar a încercat să argumenteze, invocând OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, că podurile fac parte din drum, iar această prevedere legislativă o translatează și apreciază că execuția de poduri este similară cu cea de drumuri. Autoritatea contractantă opinează că această traducere este eronată, deoarece, potrivit aceleiași legislații, fac parte din drum mult mai multe elemente.

... precizează că este justificat că în cazul unor lucrări de execuție drumuri în care există și lucrări de decolmatare șanțuri sau albie de râuri (pe lungimile specificate în Legea apelor nr. 107/1996), aceste lucrări să

fie considerate lucrări de drumuri, dar în cazul în care un ofertant prezintă ca experiență similară numai lucrări de decolmatare, indiferent de valoare, aceste lucrări nu pot justifica experiența similară în domeniul drumurilor.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă indică referirile la elementele drumurilor din cadrul OG nr. 43/1997:- art. 2 alin. (3) *Fac parte integrantă din drum: ampriza și zonele de siguranță, suprastructura și infrastructura drumului, podurile, podețele, șanțurile, rigolele, viaductele, pasajele denivelate, zonele de sub pasajele rutiere, tunelurile și alte lucrări de artă, construcțiile de apărare, protecție și consolidare, trotuarele, piste pentru cicliști, locurile de parcare, oprire și staționare, stațiile de taxare, bretelele de acces, drumurile tehnologice amenajate pentru întreținerea autostrăzilor, indicatoarele de semnalizare rutieră și alte dotări pentru siguranța circulației, sistemele inteligente de transport și instalațiile aferente, spațiile de serviciu sau control, spațiile cuprinse în triunghiul de vizibilitate din intersecții, spațiile cuprinse între autostradă și/sau drum și bretelele de acces, sistemele pentru protecția mediului, terenurile și plantațiile din zona drumului și perdelele de protecție, mai puțin zonele de protecție.*

(4) *De asemenea, se consideră ca făcând parte din drum districtele, cantoanele, pepinierele, centrele de întreținere și coordonare și orice alte construcții, amenajări sau instalații destinate apărării, exploatării sau operării drumurilor, inclusiv terenurile necesare aferente, precum și sistemele de captare, pompare și evacuare a apelor pluviale care deservește drumurile, cu excepția acelor care fac parte, potrivit prevederilor legale, din capitalul social al unor companii naționale, societăți comerciale cu capital de stat sau pentru care au fost emise certificate de atestare a dreptului de proprietate pentru companiile naționale și societățile comerciale cu capital de stat.*

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că ... face referire la faptul că a executat lucrări de drumuri în valoare de 8.933.570 lei, „segmente de drum”, dar, ținând cont de experiența sa în realizarea podurilor, omite, în mod intenționat, să precizeze că nu este vorba de drum, ci de unele elemente ale podurilor, mai exact cale pe pod și rampele de acces ale podurilor. De asemenea, în accepțiunea contestatoarei, în cazul unor proceduri de licitații, având ca obiect execuție lucrări de poduri ar trebui să fie luate în considerare ca experiență similară doar lucrări de drumuri. Ori, însuși legiuitorul a emis instrucțiunea nr. 2/2017 pentru a veni, atât în sprijinul autorităților contractante, cât și a operatorilor economici, tocmai pentru a nu exista interpretări, în ceea ce privește înțelegerea termenilor și a modului cum trebuie aplicate prevederile referitoare la experiența similară.

... menționează că aspectele privind modul de analiză a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc și analiza răspunsului la solicitările de clarificări a ..., sunt consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 2, având număr de înregistrare 906/29.03.2021, iar în cadrul adresei de comunicare nr. 1275/23.04.2021 privind

rezultatul final al procedurii, au fost preluate toate motivele ce au contribuit la declararea ofertei ca inacceptabila.

Astfel, în cele ce urmează, autoritatea contractantă redă motivele avute în vedere de către comisia de evaluare la respingerea ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă și care au fost menționate în cadrul adresei de comunicare nr. 1275/23.04.2021.

2. Cu privire la critica ... privind nelegalitatea adresei de respingere, prin care se menționează un termen de contestarea actului de 5 zile, ... arată următoarele:

În cadrul adresei de comunicare nr. 1275 din 23.04.2021 privind rezultatul final al procedurii, dintr-o eroare s-a menționat termenul de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a comunicării pentru depunerea contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a stabilit termenul pentru semnarea contractului ținând cont de prevederile art. 56 alin. (1) lit. (b), și anume data la care ofertantul câștigător a fost invitat să semneze contractul este 05.05.2021.

Totodată, ... precizează că toți operatorii economici angrenați în procedură au beneficiat de același tratament, neaducând atingere prevederilor art. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 88.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 649/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23551/07.05.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 88.000 RON, eliberată la data de 06.05.2021 de CEC Bank –

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23577/07.05.2021, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 1414/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23537/07.05.2021, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23580/07.05.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 24657/12.05.2021, ... a înaintat strategia de contractare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub

nr. 24158/11.05.2021, ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante arătând următoarele:

Contestatoarea menționează faptul că ... nu prezintă informații diferite de cele prezentate în adresa de comunicare a respingerii ofertei sale. Astfel, nu se precizează nici de această dată ce a urmărit autoritatea contractantă prin cerința exprimată în fișa de date a achiziției, limitată terminologic la noțiunea de drum.

În cele ce urmează, ... arată că, din punct de vedere constructiv, orice drum este alcătuit din infrastructură și suprastructură. Normativele tehnice prezintă informații cu privire la fiecare dintre elementele constructive ale drumului, informații care pot fi sintetizate astfel:

Suprastructura drumului, numită și sistem rutier, cuprinde totalitatea elementelor constructive, care alcătuiesc corpul propriu-zis al drumului. Ea este compusă din mai multe straturi suprapuse, având compoziții și tehnologii adecvate importanței și destinației drumului. Suprastructura drumurilor moderne este alcătuită din 3 până la 5 straturi. Un sistem rutier se poate compune din:

- substrat, pentru o mai bună legătură cu partea superioară a infrastructurii, numită și patul drumului;

- fundație, care suportă stratul de bază și îmbrăcămintea

- stratul de bază, constituit din macadam (piatră spartă).

- îmbrăcămintea drumului, care suportă direct circulația rutieră, formată din două straturi:

- stratul de rezistență, numit și strat de legătură;

- stratul de uzură, care este stratul de la suprafață aflat în contact direct cu roțile vehiculelor.

Infrastructura drumului înglobează totalitatea elementelor constructive care susțin suprastructura, o racordează la teren și transmite acestuia eforturile statice și dinamice preluate de la suprastructură. Infrastructura drumului cuprinde:

- terasamentele (lucrările de pământ);

- lucrările de artă: poduri și podețe pentru scurgerea apelor, viaducte pentru supratraversarea văilor, tunele pentru subtraversarea zonelor înalte, ziduri de sprijin, etc;

- lucrările accesorii - elemente care asigură orientarea, siguranța și estetica drumului: stâlpii de ghidaj, bornele kilometrice și hectometrice, parapetele, indicatoarele și marcajele de circulație, locurile de parcare și staționare adiacente, etc.

Rolul terasamentelor este de a asigura continuitatea și stabilitatea căii rutiere la solicitările prescrise (viteze și încărcături). Exploatarea drumului la capacitatea de transport proiectată depinde în primul rând de comportarea în timp a terasamentelor. Zona activă a terasamentelor din patul drumului până la limita unde se resimt sarcinile rutiere se numește complex rutier. Patul drumului reprezintă suprafața superioară a terasamentelor pe care se așază sistemul rutier (suprastructura drumului).

... susține că din contractele pe care le-a prezentat rezultă fără echivoc faptul că acestea au avut drept obiect lucrări de drum (atât elemente constructive de infrastructură a drumului cât și elemente constructive de suprastructură a drumului) în cuantumul cerut prin fișa de date a achiziției. Ori, ... contestă nejustificat faptul că noțiunea de suprastructură a podurilor se suprapune cu noțiunea de suprastructură a drumurilor. În contractele nominalizate, atât suprastructura podurilor, cât și drumurile de legătură au presupus execuția cel puțin a sistemului rutier - substrat fundație, stratul de bază, îmbrăcămintea drumului (strat de rezistență, strat de uzură) după cum reiese din informațiile extrase din proiectele tehnice, însă nici acest aspect nu a fost analizat, de vreme ce experiența prealabilă a contestatoarei este apreciată a fi în cuantum de 0 (zero) lei.

De asemenea, ... consideră că decizia autorității contractante de a lua în considerare experienței similare doar experiența anterioară strict a lucrărilor de construire drum (infrastructură și suprastructură a unei porțiuni de drum fără pod/podeț) este arbitrară și conduce la transformarea cerinței privind experiența similară într-o cerință privind dovedirea experienței identice, context în care această interpretare nu poate fi primită. Ori, în condițiile în care, este evident că execuția unui pod rutier pe drum național/județean reflectă o experiență suficientă a antreprenorului în a executa și drumuri rutiere județene, conform principiul de drept „cine poate mai mult poate și mai puțin”, autoritatea contractantă alege să ignore lucrări ce dovedeau pe deplin experiența similară și capacitatea de a executa contractul.

Contestatoarea opinează că nu se poate aprecia faptul că contractele în discuție nu ar face dovada experienței similare, în condițiile în care în niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, accentul trebuind pus pe capacitatea de execuție de lucrări specifice, capacitate demonstrată pe deplin prin cele trei contracte nominalizate.

Prin urmare, similaritatea unor lucrări nu se confundă cu identitatea lor, astfel cum procedează autoritatea contractantă. În speță, experiența similară nu presupune ca lucrările executate anterior de ... să fie identice cu cele licitate, fiind suficient ca acestea să fie apropiate de cele care se regăsesc în contractul licitat ori să implice operațiunile principale din contract, astfel cum este și cazul contractelor având ca obiect construirea de poduri rutiere. Astfel, scopul cerinței minime de calificare privind experiența similară poate fi atins, fără echivoc, și în prezenta situație raportat la contractele prezentate, care demonstrează în egală măsură posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului ce face obiectul prezentei proceduri și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia în cazul în care oferta ... ar fi declarată câștigătoare.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu cea ce

urmează a fi executat în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea/posibilitatea concretă de a îndeplini un astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte similare. În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, astfel cum a procedat autoritatea contractă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Această interpretare restrictivă propusă de autoritatea contractantă nu doar că este în contradicție cu cerința din fișa de date a achiziției, care valorifică experiența similară, dar și cu art. 5 din Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de ANAP, care interzice autorității să solicite demonstrarea experienței similare strict prin luarea în considerare a execuției de lucrări identice: *„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”*.

Prin urmare, în concordanță cu dispozițiile legale incidente, cerința experienței similare trebuia să fie interpretată în mod larg, cu luarea în considerare a lucrărilor din sectorul/domeniul respectiv, în concret în cauză cu luarea în considerare a lucrărilor executate în domeniul rutier - construire poduri rutiere, interpretarea contrară propusă de autoritatea contractantă fiind nelegală.

În aceeași ordine de idei, ... susține că interpretarea propusă de autoritatea contractantă aduce atingere principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii care guvernează procedura de achiziție publică și se impune a fi respectate.

În consecință, contestatoarea arată că în evaluarea îndeplinirii cerinței, accentul trebuia pus pe capacitatea de execuție de lucrări specifice a ofertantului, deplin demonstrată prin contractele pe care le-a indicat, neputându-se afirma că, atâta timp cât experiența similară pe care a prezentat-o privește lucrări superioare din punctul de vedere al complexității/scopului cu lucrările solicitate de autoritatea contractantă, acestea nu demonstrează potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

... subliniază că cele arătate supra dovedesc faptul că toate lucrările ce au făcut obiectul contractelor:

- nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ...”, încheiat între ... și ... în calitate de antreprenor, în valoare de 17.886.391,47 lei.
- nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ...”, încheiat cu ... în valoare de 6.354.706,3 lei.
- nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ... - ... (...) - ... la km 5+001” încheiat cu ... în valoare de 5.575.786,11 lei,

reprezintă lucrări similare și trebuiau să fie avute în vedere de autoritatea contractantă, în integralitate, în dovedirea îndeplinirii experienței similare.

Totodată, contestatoarea arată că, principiul tratamentului egal este încălcat prin decizia arbitrară și restrictivă a autorității contractante de a nu avea în vedere întreaga valoare a contractului, deoarece această decizie este discriminatorie față de ... și o dezavantajează, în mod evident, în raport cu ceilalți ofertanți.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare ..., 0+000 – 2+365, ... – ... – Etapa I, km 0+210 – 2+365»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 18.03.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 6.431.111.75 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. 810/19.03.2021, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză (...).

Prin Raportul procedurii nr. 1256/22.04.2021, Comisia de evaluare a declarat admisibile două oferte (asocierea ... – ... și ofertantul ...). Aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost declarat ca fiind câștigătoare oferta depusă de asocierea ... –

Prin adresa nr. 1275/23.04.2021, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei acesteia, ... a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii nr. 1256/22.04.2021, precum și a actelor care au stat la baza întocmirii raportului, a actelor subsecvente acestuia, incluzând, dar fără a se limita la comunicările autorității contractante, inclusiv comunicarea nr. 1275/23.04.2021;

- remedierea încălcării legislației achiziției publice, constând în aprecierea de către comisia de evaluare a caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei, cu constatarea faptului că oferta prezentată de aceasta este acceptabilă în privința capacității tehnice și profesionale - experiența prealabilă;

- reluarea procedurii de atribuire de la momentul anterior emiterii actelor a căror anulare se solicită, cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în sensul că a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 06.05.2021, eliberată de CEC Bank – Unitatea Onești, în valoare de 88.000,00 lei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, se regăsește următoarea cerință:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național, în valoare cumulată de minim 6.000.000,00 lei fără TVA. Nivelul minim al cerinței poate fi îndeplinit prin cumularea valorii lucrărilor în cadrul a unul sau maxim 3 contracte.*

**) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:*

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)”.*

Analizând DUAЕ-ul depus în procedură de ..., Consiliul reține că la Partea IV Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, ofertantul a indicat următoarele contracte:

- contractul nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ...”, în valoare de 17.886.391,47 lei.

- contractul nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ...”, în valoare de 6.354.706,3 lei.

- contractul nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ...
- ... (...) - ... la km 5+001”, în valoare de 5.575.786,11 lei.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 850/23.03.2021, la pag. 20 și 21, aceștia au decis să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

În acest sens a fost transmisă ofertantei contestatoare, în temeiul prevederilor art. 65 alin. (1) și a art. 134 alin. (1) - (4) din HG nr. 395/2016, adresa nr. 853/23.03.2021, prin care Comisia de evaluare i-a solicitat acesteia „să prezinte următoarele documente și clarificări”:

„În urma analizării informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îi însoțesc, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Întrebare 1. În fișa de date a achiziției la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat s-a solicitat «Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național, în valoare cumulată de minim 6.000.000,00 lei fără TVA».

Din analiza informațiilor prezentate în DUAЕ, pentru demonstrarea acestei cerințe s-a constatat că valoarea declarată de dumneavoastră de 29.816.873,88 lei ca experiența similară este compusă doar din execuție lucrări de poduri. Având în vedere cerința din fișa de date, în care s-au precizat, în mod clar, categoriile de lucrări similare, vă solicităm să justificați cum îndepliniți cerința privind experiența similară pentru executarea de lucrări de tipul specificat în documentația de atribuire, luând în considerare faptul că la nivelul contractelor menționate, categoriile de lucrări executate nu se încadrează în categoriile de lucrări solicitate în cerința din fișa de date.”.

La această solicitare de clarificări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. 407/24.03.2021, precizând următoarele:

«Față de cerința din fișa de date capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (...), subsemnata am menționat în cadrul formularului DUAЕ următoarele trei contracte de lucrări publice:

- contractul nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ...”, încheiat între ... și ... în calitate de Antreprenor, în valoare de 17.886.391,47 lei.

- contractul nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ...”, încheiat cu ... în valoare de 6.354.706,3 lei.

*- contractul nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ...
- ... (...) - ... la km 5+001” încheiat cu ... în valoare de 5.575.786,11 lei.*

Abrevierea DJ semnifică drum județean, iar abrevierea DN semnifică drum național, iar valoarea totală a lucrărilor este de 29.816.883,8 lei.

a) Contractele cu referințele de mai sus reprezintă experiența prealabilă în lucrări corespunzătoare obiectului investiției, întrucât podul rutier este parte integrantă din drum potrivit legislației de specialitate.

Drumul este o cale de comunicație terestră special amenajată pentru circulația vehiculelor și a pietonilor compusă din: suprastructura și infrastructura drumului, podurile, podețele, șanțurile, rigolele, viaductele, pasajele denivelate, zonele de sub pasajele rutiere, tunelurile și alte lucrări de artă. etc. potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, cu modificările și completările ulterioare, care menționează expres acest aspect:

„(1) Drumurile fac parte din sistemul național de transport.

(2) Drumurile sunt căi de comunicație terestru special amenajate pentru circulația vehiculelor și a pietonilor.

(3) Fac parte integrantă din drum: ampriza și zonele de siguranță, suprastructura și infrastructura drumului, podurile, podețele, șanțurile, rigolele, viaductele, pasajele denivelate, zonele de sub pasajele rutiere, tunelurile și alte lucrări de artă, construcțiile de apărare, protecție și consolidare, trotuarele, piste pentru cicliști, locurile de parcare, oprire și staționare, stațiile de taxare, bretelele de acces, drumurile tehnologice amenajate pentru întreținerea autostrăzilor, indicatoarele de semnalizare rutieră și alte dotări pentru siguranța circulației, sistemele inteligente de transport și instalațiile aferente, spațiile de serviciu sau control, spațiile cuprinse în triunghiul de vizibilitate din intersecții, spațiile cuprinse între autostradă și/sau drum și bretelele de acces, sistemele pentru protecția mediului, terenurile și plantațiile din zona drumului și perdelele de protecție, mai puțin zonele de proiecție”.

Așadar, noțiunea de drum nu se limitează la înțelesul literar al termenului urmând a fi analizată semnificația tehnică, de specialitate a noțiunii, așa cum aceasta este indicată în legislația specifică (drum = cale de comunicație terestră, iar calea de comunicație terestră include și podurile).

b) Contractele indicate în formularul DUAЕ cuprind atât lucrări identice cât și lucrări similare, respectiv superioare din punct de vedere al complexității/scopului cu lucrările solicitate de autoritatea contractantă, căreia cu respect îi solicităm să analizeze conformitatea îndeplinirii cerinței experienței similare de către ... prin aplicarea principiului de drept „cine poate mai mult poate și mai puțin”.

Normativul AND 590-2016 elaborat de ... având ca obiect „Instrucțiuni tehnice aferente caietelor de sarcini generale comune lucrărilor de artă - Indicativ AND 590” prevede în caietul de sarcini nr. 1 denumit „Lucrări de artă - Specificații tehnice generale” la pagina 3 din 8 faptul că podurile rutiere sunt mai mult decât simple căi de comunicație întrucât susțin căile de comunicație, respectiv traseul rutier peste diferite obstacole (râuri, văi, canale, alte căi de comunicație, etc.) lăsând un spațiu pentru asigurarea continuității obstacolului traversat, iar complexitatea acestora a generat în accepțiunea generală titulatura de lucrări de artă/lucrări de geniu civil:

„2. Prevederi generale pentru proiectare

Podurile, pasajele, viaductele, podețele, pasarelele pietonale și tunelurile sunt lucrări bazate pe structuri de rezistență care asigură continuitatea căilor de comunicație peste diferite obstacole (râuri, văi, canale, alte căi de comunicație, etc.). În accepțiune generală acestea sunt considerate <lucrări de artă>. Podurile, pasajele, podețele, pasarelele pietonale și viaductele sunt construcții care susțin căile de comunicații la trecerea lor peste obstacole lăsând un spațiu pentru asigurarea continuității obstacolului traversat”.

Din acest motiv considerăm că podurile rutiere executate de subsemnata pe drumuri naționale și drumuri județene sunt superioare categoriei de lucrări solicitate prin fișa de date în dovedirea capacității tehnice profesionale.

De altfel, prin experiență similară se înțelege executarea oricărui tip de contract care este de aceeași natură, de același fel, asemănător, apropiat, cu obiectul achiziției, astfel cum sunt contractele prezentate de subscrisa având ca obiect construirea de poduri rutiere. Prin lucrări similare nu se înțelege lucrări identice cu cele ce urmează a fi realizate, interpretare care ar conduce la restricționarea participării la procedură, la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Scopul explicitării similarității este de a oferi potențialilor ofertanți posibilitatea de a prezenta informațiile și documentele necesare pentru demonstrarea experienței similare, iar nu de a limita domeniul lucrărilor similare, care este imposibil să fie anticipate în mod exhaustiv la momentul întocmirii documentației de atribuire.

Din acest motiv, interpretarea cerinței de către comisia de evaluare trebuie să se realizeze în mod larg, cu analizarea în concret, de la caz la caz, a lucrărilor prezentate drept experiență similară, pentru a nu exclude lucrări care sunt similare cu cele ce fac obiectul procedurii de atribuire sau lucrări superioare din punct de vedere tehnic. Astfel, în cauză, din moment ce obiectul contractului este reprezentat de efectuarea unor lucrări de drumuri iar interpretarea propusă de comisia de evaluare consideră drept experiență similară doar realizarea unor drumuri (cu ignorarea experienței din domeniul podurilor) rezultă că interpretarea comisiei este restrictivă, transformând experiența similară în experiență identică.

Indicarea unor repere privind înțelegerea experienței similare, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în formularea cerinței este orientativă și are ca scop lămurirea ofertanților, dar nu înseamnă că experiența similară va fi limitată strict la exemplul sau exemplele indicate, autoritatea contractantă neavând cum să cunoască de la momentul formulării cerinței absolut toate categorii/exemplele de lucrări care s-ar încadra în categoria lucrărilor similare.

Simplul fapt că în reperele indicate ofertanților pentru aprecierea experienței similare nu sunt menționate și lucrări de construire a podurilor, nu înseamnă că de plano ar trebui apreciat că aceste lucrări

nu fac dovada experienței similare, deoarece la momentul redactării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea cum să indice toate tipurile de lucrări superioare din punct de vedere tehnic și al complexității, însă acest lucru nu înseamnă că nu vor fi avute în vedere, din moment ce fac dovada capacității ofertantului de a duce la îndeplinire obiectul investiției „Reabilitare și modernizare ..., km 0+000 - 2+365, ... - ... - Etapa 1, km 0+210- 2+365”.

În final, depunem atașat Centralizatorul producției realizate pentru fiecare dintre cele trei contracte menționate în formularul DUAЕ la capacitatea tehnică profesională - experiența similară subsemnatei din care rezultă atât valoarea totală a investiției principale similare (pod rutier) cât și valoarea totală a lucrărilor identice - drumuri (cale pe pod, rampe) a căror quantum cumulat depășește criteriul valoric de 6.000.000.00 lei, fără TVA menționat în fișa de date a achiziției.

Experiența prealabilă similară		Experiența identică experiența similară	prealabilă extrasă din prealabilă
Contractul nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ...”	Valoare totală de 17.886.391,47 lei	Valoare drum (suprastructură pod rampe, drum de legătură, podețe)	6.200.345,66 lei
Contractul nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km. 129+831 peste ... la ...”	Valoare totală de 6.354.706,3 lei	Valoare drum (cale pe pod rampe de acces)	1.001.585,31 lei
Contractul nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ... - ... (...) - ... la km 5+001”	Valoare totală de 5.575.786,11	Valoare drum (cale pe pod, rampe de acces)	1.731.639,31 lei
Total = 29.816.883,8 lei		Total = 8.933.570,18 lei	

Atașăm:

- Centralizatorul producției realizate în perioada iunie-august 2020 (contractul nr. 235/2018 „Pod peste râul ... situat pe ... pe raza comunei ...”);

- Centralizatorul situației de plată 12 (contractul nr. 849/13.11.2018 „Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ...”);

- Centralizatorul situațiilor de lucrări pe perioada decembrie 2020 -contractul nr. 122/17325/24.10.2018 „Pod peste râul ... pe ... - ... (...) - ... la km 5+001”».

Răspunsul ofertantei contestatoare a fost analizat de comisia de evaluare, care în cadrul Procesului verbal nr. 2 (nr. 906/29.03.2021), a menționat, la pag. 27 – 29, motivele pentru care contestatoarea nu îndeplinește cerința privind experiența similară, iar prin adresa nr. 1275/23.04.2021 i-a comunicat următoarele:

« (...)»

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare constată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu ați demonstrat că în cadrul contractelor prezentate în DUAЕ s-au executat

lucrări similare „construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național” așa cum a fost solicitat în fișa de date.

Conform Proiectului tehnic parte componentă a documentației de atribuire, lucrările necesare pentru realizarea obiectivului sunt lucrări de Reabilitare și modernizare a unui sector de drum județean care cuprind lucrări de reabilitare și modernizare a părții carosabile precum și lucrări conexe acestuia cum ar fi (execuție acostamente, șanțuri, podețe, semnalizare rutieră) care asigură viabilitatea și funcționalitatea părții carosabile. În cerința privind experiența similară s-au considerat ca lucrări similare toate categoriile care pot fi realizate în cadrul unor contracte de drumuri și anume lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri respectând astfel prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Referitor la categoriile de drumuri pentru care s-au executat aceste categorii de lucrări la nivelul cerinței s-au menționat toate categoriile de drumuri și anume drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național respectând astfel prevederile art. 8 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Având în vedere că pentru realizarea obiectivului nu este necesară executarea de lucrări de poduri/pasaje/viaducte nici la nivelul cerinței nu s-a solicitat experiența similară pentru execuție lucrări de poduri/pasaje/viaducte.

Respectând precizările din fișa de data cu privire la tipurile de lucrări similare și anume „lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri”, lucrările de execuție Pod peste râul ... situat pe ... pe raza ..., Reabilitare pod pe ..., km 129+831 peste ... la ... și execuție Pod peste râul ... pe ... — ... (...) - ... la km 5+001 prezentate de dumneavoastră nu se încadrează în categoria de lucrări similare și nu vor fi luate în calcul pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară. De asemenea nici categoriile de lucrările de realizare cale pe pod și rampe din cadrul celor 3 contracte menționate de dumneavoastră în răspuns ca fiind lucrări identice cu lucrările de drumuri nu pot fi luate în considerare deoarece aceste categorii de lucrări sunt aferente podurilor și nu drumurilor.

Afirmația din conținutul răspunsului „interpretarea cerinței de către comisia de evaluare trebuie să se realizeze în mod larg, cu analizarea în concret, de la caz la caz, a lucrărilor prezentate drept experiență similară, pentru a nu exclude lucrări care sunt similare cu cele ce fac obiectul procedurii de atribuire sau lucrări superioare din punct de vedere tehnic. Astfel, în cauză, din moment ce obiectul contractului este reprezentat de efectuarea unor lucrări de drumuri (cu ignorarea experienței din domeniul podurilor) rezultă că interpretarea comisiei este restrictivă, transformând experiența similară în experiența identică,

indicarea unor repere privind înțelegerea experienței similare, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în formularea cerinței este orientativă și are ca scop lămurirea ofertanților, dar nu înseamnă că experiența similară va fi limitată strict la exemplul sau exemplele indicate, autoritatea contractantă neavând cum să cunoască de la momentul formulării cerinței absolut toate categorii/exemple de lucrări care s-ar încadra în categoria lucrărilor similare. Simplul fapt că în reperele indicate ofertanților pentru aprecierea experienței similare nu sunt menționate și lucrări de construire a podurilor, nu înseamnă că de plano ar trebui apreciat că aceste lucrări nu fac dovada experienței similare, deoarece la momentul redactării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea cum să indice toate tipurile de lucrări superioare din punct de vedere tehnic și al complexității” este în contradicție cu precizările din Nota aferentă exemplului din buna practică nr. 2 prezentat în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 în care se menționează clar ce se înțelege prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport și anume „prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție/modernizare/reparații capitale aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu (unde clasa I include nivelul de complexitate cel mai ridicat, respectiv autostrăzi). În clasa III de complexitate se încadrează: drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație”

Similaritățile invocate de dumneavoastră în răspuns sunt în contradicție cu prevederile art. 3 din Ordinul 2284/28.02.2018 pentru aprobarea Procedurii privind atestarea verifcatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții care stabilește specialiștii verifcatori de proiecte și/sau experți tehnici distincți pentru domeniul Rezistența mecanică și stabilitate pentru infrastructura transportului rutier drumuri și Rezistența mecanică și stabilitate pentru infrastructura transportului rutier podețe, poduri, viaducte ceea ce demonstrează că lucrările de poduri nu sunt similare cu lucrările de drumuri, și cu prevederile art. 8 alin. (2) din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții aprobată prin Ordinul 1895/2016 care stabilește specialiști responsabili tehnici distincți pentru subdomeniul Construcții rutiere și drumuri și subdomeniul Construcții poduri. Dacă lucrările aferente podurilor ar fi fost similare cu lucrările aferente drumurilor, așa cum ați afirmat dumneavoastră în răspuns, legiuitorul nu ar fi prevăzut autorizări distincte pentru Construcții rutiere și drumuri și Construcții poduri pentru experți tehnici, verifcatori de proiect și RTE.

Menționăm că autoritatea contractantă a precizat în mod expres la ce lucrări similare se va raporta și ce categorii de lucrări urmărește să fi executat operatorii economici participanți la procedura de atribuire, astfel încât să fie considerată îndeplinită cerința de calificare, respectiv

lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național.

Prevederile/cerințele documentației de atribuire, nemodificate anterior datei limită de depunere a ofertelor, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți pe care trebuie să le respecte întocmai. („Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire” art. 123 din HG 395/2016). Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedura referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților.

Autoritatea contractantă a menționat în mod expres și detaliat în documentele achiziției care sunt cerințele de calificare cu privire la experiența similară pe care ofertanții trebuie să le demonstreze, detaliind explicit și concret modul de îndeplinire a acestora, respectiv a definit ce tipologie de lucrări acceptă pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a constatat că valoarea lucrărilor similare (conform definiției date la nivelul cerinței pentru similaritatea lucrărilor) executate de dumneavoastră în ultimii 5 ani este de 0 lei.

În concluzie, având în vedere prevederile legale invocate mai sus precum și în baza prevederilor art. 215. alin. (4) din Legea nr. 98/2018 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta depusă este considerată inacceptabilă.

Menționez că beneficiați de prevederile art. 8 alin. (1) litera b), din Legea nr. 101/2018 cu modificările și completările ulterioare și puteți depune contestație în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a prezentei comunicări”.

Verificând decizia autorității contractante de a considera că experiența similară a contestatoarei, în ultimii 5 ani, este de 0 lei, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele motive:

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în cadrul acestuia se regăsesc următoarele informații:

„Prezenta documentație cuprinde analiza tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru modernizarea și viabilizarea tronsoanelor de drum studiate. Lucrările de construcții montaj ce se vor executa sunt structurate conform următoarelor categorii de lucrări:

Lucrări de drumuri

Lucrări de organizare de șantier

Lucrări de drumuri - se încadrează în categoria lucrărilor de bază

Lucrările de bază care se vor executa sunt structurate conform următoarelor categorii de lucrări

A – Lucrări de drumuri

B - Organizarea de șantier

A - Lucrări de drumuri

Categoriile de lucrări ce se vor executa sunt următoarele :

- *amenajarea terenului*
- *lucrări pregătitoare*
reparații strat suport
lucrări terasamente pentru lărgire platforma
- *amenajare structură rutieră*
- *încadrare îmbrăcăminte*
- *amenajare acostamente*
- *amenajare preluare ape*
- *amenajare drumuri laterale*
- ***lucrări podețe***
- *siguranța circulației*
- *organizare de șantier*

B) Organizarea de șantier”.

De asemenea, analizând fișa de date a achiziției, Consiliul reține că aceasta nu conține o definiție a similarității, autoritatea contractantă menționând următoarele:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național, în valoare cumulată de minim 6.000.000,00 lei fără TVA”.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 2 alin. (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor care stipulează următoarele:

„Fac parte integrantă din drum: ampriza și zonele de siguranță, suprastructura și infrastructura drumului, podurile, podețele, șanțurile, rigolele, viaductele, pasajele denivelate, zonele de sub pasajele rutiere, tunelurile și alte lucrări de artă (...).”

Analizând contractele invocate de contestatoare ca experiență similară și mijloacele de probă anexate de aceasta răspunsului la clarificări nr. 407/24.03.2021, Consiliul constată că lucrările ce au făcut obiectul celor trei contracte conțin lucrări care se regăsesc în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, fiind de natura și având, în mod cert, un caracter similar și comparabil. Se constată astfel, cu titlu de exemplu, că „lucrări podețe” se regăsesc atât în cadrul prezentului contract cât și în cadrul unora din centralizatoarele anexate de ... răspunsului la clarificări nr. 407/24.03.2021. „Podurile” și „podețele”

asigură continuitatea părții carosabile a drumului în cazul traversării unor obstacole astfel încât între drum și obstacol să rămână un spațiu liber. În mod convențional, „podețele” sunt considerate acele lucrări de traversare care au deschideri mai mici decât „podurile”.

Astfel, autoritatea contractantă, în analiza cerinței de calificare privind experiența similară, nu se raportează nici măcar la propriile lucrări supuse achiziției, ce vor face obiectul contractului mai sus amintit, apreciind experiența similară a contestatoarei de „0” lei.

De asemenea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă se află în eroare atunci când afirmă că lucrările „cale de pod” și „rampe” din cadrul celor trei contracte invocate ca experiență similară nu pot fi luate în considerare „deoarece aceste categorii de lucrări sunt aferente podurilor și nu drumurilor”.

În cadrul răspunsului la clarificări nr. 407/24.03.2021, contestatoarea a arătat că valoarea cumulată a acestor lucrări este de 8.933.570,18 lei, depășind astfel valoarea solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției - punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (6.000.000 lei), iar membrii Comisiei de evaluare nu au făcut nicio verificare a susținerilor acesteia, prin raportare la centralizatoarele prezentate care ar dovedi aceste sume.

Podurile realizate de contestatoare, respectiv podul reabilitat de aceasta **sunt situate pe drumuri județene (...), respectiv pe un drum național (...)** și respectă structura drumului județean/național ceea ce face ca aceste lucrări să fie similare (nu identice) cu cele care vor fi realizate în prezentul contract, iar în situația în care membrii Comisiei de evaluare nu erau lămuiriți cu privire la natura acestor lucrări, trebuiau să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să solicite contestatoarei completarea documentelor prezentate. Memoriile tehnice și fotografiile anexate de contestatoare actului de sesizare a CNSC nu au fost supuse analizei membrilor Comisiei de evaluare, cărora Consiliul nu li se poate substitui.

Relevante în soluționarea cauzei sunt recomandările ANAP, cuprinse în Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, conform cărora: *„Art. 5. Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a se atribui, pentru a nu restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului”, după principiul „cine poate mai mult poate și mai puțin”.*

Contractele prezentate ca experiență similară de contestatoare sunt, în opinia Consiliului, mai complexe decât cel a cărui atribuire se urmărește prin prezenta procedură, motiv pentru care nu se identifică niciun motiv pentru care ar trebui excluse total din calculul valorii prezentată.

Este unanim recunoscut atât în practica instanțelor, cât și a Consiliului, că nu trebuie solicitată și acceptată doar experiență identică, ci similară, respectiv asemănătoare, orice contract de complexitate mai mare îndeplinind cerința prevăzută în fișa de date.

Nu pot fi reținute în soluționarea cauzei nici argumentele autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la atestarea verficatorilor de proiecte/experti tehnici în construcții/ responsabili tehnici cu execuția, acestea fiind irelevante în condiții în care, în speță, s-a pus în discuție stabilirea similarității unor lucrări realizate de contestatoare.

Potrivit DEX, similar înseamnă „de aceeași natură, de același fel; asemănător, analog”, iar eventuala solicitare a unei experiențe identice cu activitățile contractului ce urmează a fi atribuit, ar contraveni principiilor în materia achizițiilor publice.

Cerința formulată de autoritate în fișa de date a achiziției are ca scop demonstrarea potențialului ofertantului în ceea ce privește execuția lucrărilor aferente contractului, capacitatea acestuia de a executa lucrări de natura celor solicitate prin caietul de sarcini, nu demonstrarea faptului că acesta a executat anterior contracte având obiect identic celui ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile contestatoarei referitoare la motivul de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește critica formulată de ... cu privire la faptul că în cadrul actului atacat autoritatea contractantă a menționat eronat termenul de contestare, Consiliul apreciază că suntem în prezența unei erori, care nu a fost de natură a prejudicia societatea ..., aceasta formulând prezenta contestație în cadrul termenului legal.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a documentelor de calificare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt fondate, urmând să fie admise.

Prin urmare, Consiliul consideră că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal și a respins în mod incorect oferta contestatoarei, impunându-se reevaluarea acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și să anuleze, în parte,

Raportul procedurii nr. 1256/22.04.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... și la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

De asemenea, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea integrală a raportului procedurii deoarece nu au fost identificate decât deficiențe în evaluarea ofertei depusă de contestatoare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge ca nedovedit.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 1256/22.04.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... și la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea integrală a raportului procedurii și, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

