



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## **DECIZIE**

**Nr. ... /...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... în calitate de lider al asocierii formată din ... - SC ... SA - SC ... SA, cu sediul social în ... județul ... având CUI ... formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1662/23.05.2014, emis de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări de „întreținerea îmbrăcăminților asfaltice – plombări – pe drumurile județene”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 1662/23.05.2014 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și actele subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... - SC ... SA - SC ... SA;
- reevaluarea ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție principală nr. 1929/16.06.2014, formulată de ... cu sediul în ... strada Atelierului nr. 1, jud. ... având CUI ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J22/635/1996, solicită respingerea contestației formulată de ... și menținerea ca valabile a actelor întocmite de autoritatea contractantă.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu

modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de ... în contradictoriu cu contestatoarea, pe care în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, o respinge ca nefondată .

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maxim 30 zile de la comunicarea prezentei.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta asocierii ... - SC ... SA - SC ... SA.

Motivul invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei acesteia este faptul că nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate prin fișa de date, Cap. III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv *„nu s-a făcut dovada că în ultimii 5 ani asocierea ... - SC ... SA - SC ... SA a executat și dus la bun sfârșit lucrări de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive (...)*”, din următoarele considerente:

- Conform fișei de date a achiziției, cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat ca cerință minimă, pct. 2 *„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant.*

*Experiența similară trebuie dovedită prin prezentarea a maximum două contracte de lucrări de întreținere îmbrăcăminți asfaltice prin procedeele menționate în caietul de sarcini, a căror valoare cumulată va fi cel puțin egală cu 4.900.000 lei”.*

În conformitate cu dispozițiile din fișa de date a achiziției - secțiunea Alte informații, alin. 5 *„În cazul neprezentării tuturor documentelor solicitate în documentația de atribuire, oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei.”*

În vederea îndeplinirii cerinței minime din documentația de atribuire și pentru demonstrarea experienței similare petenta a prezentat în cadrul ofertei depuse 3 contracte, respectiv:

- Contractul de execuție lucrări nr. 1296/15.05.2013 având ca obiect „ÎNTREȚINERE ÎMBRĂCĂMINȚI ASFALTICE - PLOMBĂRI PE DRUMURILE JUDEȚENE”, încheiat între ... .. și SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - ... - ... cu o valoare de 2.490.000,00 lei exclusiv TVA, din care partea de realizare a ... a fost de 640.743,96 lei, constând în lucrări de reparații îmbrăcăminți asfaltice pe suprafețe întinse și eliminare burdușiri.

- Acordul cadru nr. 10778/12.06.2009, încheiat între Municipiul ... și ... SA, având ca obiect „REPARAȚII ȘI ÎNTREȚINERE STRĂZI MODERNIZATE, NEMODERNIZATE ȘI MARCAJE RUTIERE”, cu o valoare totală de 15.113.247,09 lei exclusiv TVA, constând în lucrări de reparații îmbrăcăminți asfaltice și eliminare burdușiri (asimilat).

- Contractul de lucrări nr. 16/31.05.2013, având ca obiect „ÎNTREȚINERE ÎMBRĂCĂMINȚI ASFALTICE - PLOMBĂRI”, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri ... și asocieria SC ... SRL (lider) - SC ... SA cu o valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA, din care partea de realizare a SC ... SA, în procent de 40% conform acord de asociere, a fost de 1.418.137,41 lei (așa cum a fost menționată în Formularul nr. 4 - Lista principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani).

Conform adresei de comunicare a respingerii ofertei sale, contractul prezentat de asociatul SC ... SA nu a fost considerat de către comisia de evaluare a ofertelor ca fiind relevant. În conformitate cu cerința minimă din fișa de date a achiziției de la cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la punctul 2 se menționează că: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant. Experiența similară va fi dovedită prin prezentarea a maximum 2 contracte de lucrări de întreținere îmbrăcăminți asfaltice prin procedeele menționate în caietul de sarcini, a căror valoare cumulată va fi cel puțin egală cu 4.900.000 lei. Prin lucrări executate și duse la bun sfârșit se înțeleg:*

*- Lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces verbal de recepție parțială, sau Lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau*

*- Lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală - dacă a expirat perioada de garanție a lucrărilor.”*

În cadrul aceleiași cerințe, la „Modalitatea de îndeplinire” se menționează că:

*„Se solicită prezentarea formularului nr. 5: Fișa de experiență similară. Fișele de experiență similară vor fi însoțite de copii după certificări de bună execuție în conformitate cu art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG 34/2006. În cazul unei asocieri, această cerință va putea fi îndeplinită și prin cumul.”*

Analizând cerința minimă din cadrul fișei de date, asociatul SC ... SA a prezentat în cadrul documentelor de calificare depuse la sediul autorității contractante:

- formularul nr. 4 - Lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani - cu indicarea valorii de 1.418.137,41 lei corespunzătoare realizărilor proprii în cadrul contractului nr. 16/31.05.2013;

- formularul nr. 5 - Fișa de experiență similară în care menționează că în cadrul contractului nr. 16/31.05.2013 a executat lucrări de: reparații îmbrăcămînți asfaltice pe suprafețe întinse, reparații prin metoda eliminării burdușirilor și reparații prin metoda stropirilor succesive;

- acordul de asociere încheiat între SC ... SRL - SC ... SA, nr. 1363 din 27.05.2013, din care reiese faptul că asociatul SC ... SA va avea o cotă la realizarea contractului de 40% și faptul că decontarea lucrărilor executate se va face prin liderul asocierii SC ... SRL;

- contractul de lucrări nr. 16/31.05.2013, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani și asocieria SC ... SRL - SC ... SA pentru execuția lucrărilor de „întreținere îmbrăcămînți asfaltice – plombări” (similar, chiar identic, cu obiectul contractului ce urmează a fi adjudecat în cadrul prezentei proceduri de atribuire) cu o valoare de 3.545.343,54 lei exclusiv TVA;

- procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19/11.12.2013, încheiat între D.J.D.P. Botoșani și SC ... SRL (în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA);

respectând astfel, prin documentele depuse, din punct de vedere formal, cerința minimă și modalitatea de îndeplinire a cerinței minime solicitate prin fișa de date a achiziției.

În concluzie, petenta consideră că s-au respectat cerințele din cadrul fișei de date a achiziției și că s-au prezentat toate documentele solicitate.

Autoritatea contractantă, în mod total eronat, făcând referire la mențiunea din Fișa de date a achiziției de la punctul VI - Alte informații - alin. 5 „în cazul neprezentării tuturor documentelor solicitate în documentația de atribuire oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei”, a declarat oferta depusă de asociere ca fiind inacceptabilă, deoarece în cadrul ofertei comune s-au depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat în mod evident prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 35 din HG nr. 925/2006, atunci când a decis să nu solicite clarificări asupra documentelor depuse în cadrul ofertei. Acest drept al autorității contractante nu conduce însă la eliminarea documentelor depuse în oferta inițială, respectiv neluarea în considerare, în timpul evaluării ofertelor, a contractului de lucrări nr. 16/31.05.2013 propus ca experiență similară de asociatul SC ... SA.

Comisia de evaluare a greșit în mod evident atunci când a constatat că nu pot fi solicitate alte documente după data limită de depunere a ofertelor, pentru a nu aduce atingere dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece dacă aceasta ar fi transmis asocierii o solicitare de clarificări cu

privire la documentele deja depuse în cadrul ofertei nu ar fi făcut altceva decât să clarifice documentele prezentate, fără a crea vreun avantaj evident prin această acțiune, indiferent dacă în susținerea răspunsului la solicitarea de clarificări s-ar fi prezentat sau nu documente suplimentare față de cele solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Petenta învederează faptul că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de „documente relevante”, așa cum în mod eronat afirmă autoritatea contractantă în adresa de respingere a ofertei. În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/14.09.2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție *„Pentru contractele de lucrări se poate solicita, în scopul dovedirii capacității tehnice și profesionale, respectiv experiența similară, o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Această listă poate fi însoțită de cel puțin un document sau de un număr maxim de documente (contract (e)/proces (e) verbal (e) de recepție, etc) prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoare de ....și, după caz, având o capacitate de ...”*.

În aceste condiții, petenta consideră că autoritatea contractantă nu a verificat oferta sa cu rigurozitatea impusă de lege, încălcând astfel prevederile art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Totodată, petenta susține că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 2 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici participanți la procedură nu au fost tratați în mod egal, și, în mod special, nu s-a respectat eficiența utilizării fondurilor publice, deoarece prin eliminarea a doi dintre cei trei ofertanți (individuali sau în asocieri) în faza de stabilire a admisibilității și conformității ofertelor și calificarea unui singur ofertant în faza finală de licitație electronică s-a eliminat orice șansă de diminuare a valorii estimate a contractului de achiziție publică ca urmare a procesului de reofertare.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației împreună cu punctul său de vedere nr. 1771 din 30.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 18174 din 04.06.2014, precizând că are dreptul de a impune prin fișa de date a achiziției prezentarea de documente care să ateste caracterul eligibil al ofertantului. Asocieria ... - SC ... SA -SC ... SA nu a formulat nicio contestație privind documentația de atribuire, astfel încât a acceptat implicit cerințele impuse, pe care urma să le respecte.

Referitor la critica petentei potrivit căreia declararea ofertei sale ca inacceptabilă s-a făcut în mod eronat, deoarece nu i-au fost luate în considerare toate documentele depuse, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, din cel puțin două motive:

În primul rând, comisia a luat în considerare toate documentele depuse, dar din analiza acestora nu reiese că ofertantul - contestator a făcut dovada experienței similare.

Astfel, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru lucrări, asocierea a prezentat următoarele contracte:

- 1296/15.05.2013, în valoare finală de 640.743,96 lei fără TVA, încheiat între ofertantul lider ... și autoritatea contractantă, care are ca obiect repararea drumurilor cu plombe din asfalt la cald, însoțit de procese verbale de recepție finală;

- Acordul-cadru nr. 10778/12.06.2009, încheiat între Primăria Mun. Botoșani, în calitate de autoritate contractantă și ofertantul asociat - SC ... SA, având ca obiect reparații și întreținere străzi. La acordul- cadru a anexat procesele verbale de recepție nr. 1491/25.01.2010; 1587/27.01.2011 și 3442/01.02.2012. Din conținutul proceselor verbale de recepție, se constată că s-au executat lucrări de reparații asfaltice cu mixtură asfaltică la cald și plombări cu mixtură stocabilă, împietruiri, lucrări de pavaje, de canalizare etc, în valoare totală de 15.113.247,09 lei fără TVA, adică, raportat la cerința impusă de autoritatea contractantă, numai de reparare cu plombe din asfalt la cald, fără reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive.

- contractul de execuție nr. 16/31.05.2013, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani și asocierea SC ... România SRL - ofertant lider și SC ... SA, în valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA. Contractul are ca obiect Întreținerea îmbrăcăminții asfaltice - Plombări. La contract s-a atașat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19 din 11.12.2013, semnat numai de asociatul lider-SC ... SRL, în calitate de executant.

În lista principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani (Formularul nr. 4), ofertantul asociat - SC ... SA a menționat doar contractul precizat mai sus, în valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA, iar în coloana 7 reprezentând „Cantitatea” lucrărilor nu a precizat nici cantitate, nici tip de lucrare executată. De asemenea, nici la PVRTL nr. 19/11.12.2013 prezentat, ofertantul asociat nu a anexat documente relevante privind partea sa de execuție, întrucât din documentul depus rezultă fără echivoc că lucrările recepționate au fost executate de către SC ... România SRL. Dovada îndeplinirii cerinței impuse reprezenta atribuția exclusivă a ofertantului asociat - SC ... SA.

Conform cerinței din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința minimă, pct. 2 „Ofertantul trebuie să faca dovada că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant.

*Experiența similară trebuia dovedită prin prezentarea a maximum 2 contracte de lucrări de întreținere îmbrăcăminți asfaltice prin procedeele menționate în caietul de sarcini, a căror valoare cumulată va fi cel puțin egală cu 4.900.000 lei....*

*Notă:*

b). *În cazul derulării acestor contracte în asociere, partea din valoarea/lucrările contractului ce a revenit ofertantului trebuie să fie de cel puțin nivelurile minime de mai sus”.*

Ca modalitate de îndeplinire, ofertantul asociat SC ... SA trebuia să prezinte: „Fișe de experiență similară însoțite de copii după certificări de bună execuție în conformitate cu art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006”.

În măsura în care un proces-verbal de recepție emis la terminarea lucrărilor conține informații cu privire la valorile, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor și beneficiarii lucrărilor, acesta constituie o dovadă suficientă în sensul art. 188 din ordonanță, conform opiniei exprimate de ANRMAP.

Din documentul depus de ofertantul asociat SC ... SA, și anume procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19 din 11.12.2013, rezultă că executantul lucrărilor a fost SC ... România SRL, acesta din urmă participând la recepție prin reprezentant propriu, ing. Chirică Ion.

De asemenea, în documentele depuse pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară (Formularul nr. 5 și PVRTL nr. 19/11.12.2013), beneficiarul lucrărilor DJDP ..., nu evidențiază calitatea de executant a asociatului SC ... SA, iar acesta din urmă nu a anexat la procesul verbal de recepție prezentat niciun document însușit de beneficiar.

Față de cele prezentate, comisia de evaluare constată că ofertantul - asociat nu a îndeplinit cerința referitoare la experiență similară, neprezentând documente relevante care să demonstreze că a executat și dus la bun sfârșit lucrări de reparare a drumurilor prin metoda stropirilor succesive.

Comisia de evaluare constată că, în conformitate cu dispozițiile fișei de date a achiziției, secțiunea VI Alte informații alin. 5: *„În cazul neprezentării tuturor documentelor solicitate în documentația de atribuire, oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei”*, nu pot fi solicitate alte documente după data limită de depunere a ofertelor, comisia putând, cel mult, să solicite clarificări pe documentele prezentate, pentru a nu aduce atingere dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Pentru lămuriri suplimentare asupra documentelor depuse, comisia de evaluare a decis să se solicite beneficiarului lucrărilor, respectiv Direcția Județeană de Drumuri și Poduri ..., informații privind tipurile de lucrări executate de către ofertantul asociat SC ... SA. S-a făcut trimitere la documentele depuse, respectiv: contractul de lucrări nr. 16/31.05.2013 și procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19/11.12.2013, conform adresei nr. 1474/09.05.2014.

Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani a răspus prin adresa nr. 1006/14.05.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1529/14.05.2013.

Din conținutul adresei transmise de beneficiar nu rezultă că a răspuns solicitării comisiei de evaluare, beneficiarul lucrărilor menționând că: *„implicarea tehnică și participarea efectivă pentru categoriile de lucrări care au făcut obiectul contractului susmenționat a fiecăruia dintre membri asocierii nefiind în atenția noastră”*.

Comisia de evaluare apreciază că refuzul beneficiarului lucrării (DJDP Botoșani) este nejustificat, motivat de faptul că, din aceeași calitate, respectiv cea de autoritate contractantă, cu responsabilități în derularea contractelor de lucrări de drumuri, are cunoștință că toate facturile prezentate spre decontare sunt însoțite de situații de lucrări elaborate de către cei care efectiv execută lucrările, indiferent de calitatea pe care o are în cadrul contractului, de contractant unic, de asociat sau de subcontractant și indiferent dacă decontarea lucrărilor se efectuează prin împuternicit sau direct.

În aceste condiții, potrivit invitației de participare nr. 346065/29.04.2013, care a stat la baza contractului de achiziție publică nr. 16/31.05.2013, comisia de evaluare reține următoarele:

- în caietul de sarcini, cap.1.1 Denumire obiectiv (descărcat de pe site-ul public e-licitatie.ro), parte integrantă a contractului de execuție menționat, sunt specificate 28 de poziții kilometrice. PVRTL nr. 19/11.12.2013 prezentat include numai 18 poziții kilometrice, din cele 28 prevăzute în CS, pentru restul de 10 poziții nu s-a prezentat proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

- din recepția la terminarea lucrărilor depusă în cadrul documentelor de calificare, înregistrată sub nr. 19/31.05.2013, nu rezultă ce tipuri de lucrări s-au recepționat și nici faptul că acestea au fost executate de ofertantul asociat-SC ... SA;

- recepția a fost încheiată între beneficiar-DJDP Botoșani și executantul SC ... România SRL, acesta din urmă participând la recepție prin reprezentant propriu, respectiv: ing. Chirica Ion;

- cantitățile de lucrări cuprinse în caietul de sarcini, aferent contractului de lucrări prezentat drept experiență similară, sunt de: 31.121 mp - plombări prin metoda stropirilor succesive; 12.599 mp - eliminare burdușiri și 25.410 mp plombări pe suprafețe întinse;

Întrucât beneficiarul lucrării (DJDP Botoșani) a refuzat, în mod nejustificat, să transmită un răspuns concludent, comisia de evaluare a decis să solicite asociatului lider SC ... România SRL, informații suplimentare relevante referitoare la tipurile de lucrări pe care le-a executat ofertantul asociat SC ... SA, în cadrul contractului de lucrări nr. 16/31.05.2013. Aceasta, deoarece recepția depusă de către ofertantul asociat SC ... SA pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară este însușită de SC ... România SRL, în nume propriu și se referă la doar 18 poziții kilometrice, din cele 28 prevăzute în caietul de sarcini.

SC ... România SRL a răspuns prin adresa nr. 181/15.05.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1548/15.05.2013. A prezentat informații evazive și irelevante care sunt în neconcordanță cu



înscrierile în original, sub semnătură privată, prezentate în cadrul documentelor de calificare, respectiv:

- În cadrul documentelor sale de calificare, formularul nr. 4 (Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, pag. 86), la poz. 49, SC ... România SRL, a menționat la contractul nr. 16/31.05.2013 că a executat, în proporție de 60%, următoarele cantități de lucrări: 68.389 mp stropiri succesive; 5.794 mp eliminare burdușiri și 8.181 mp plombări pe suprafețe întinse. Valoarea contractului putea fi suplimentată până la 50%, conform prevederilor din contract (art. 5.4). Astfel că, valoarea finală a contractului (cu suplimentare) declarată de SC ... România SRL în formularul nr. 4 este de 4.425.343,54 lei fără TVA.

- Cantitățile de lucrări cuprinse în caietul de sarcini, aferent contractului de lucrări prezentat drept experiență similară nr. 16/31.05.2013 de SC ... SA, în valoare de 3.545.343,54 lei sunt: 31.121 mp - plombări prin metoda stropirilor succesive; 12.599 mp - eliminare burdușiri și 25.410 mp plombări pe suprafețe întinse. În lista principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani (Formularul nr. 4), ofertantul asociat - SC ... SA a menționat doar contractul precizat mai sus, în valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA, iar în coloana 7 reprezentând „Cantitatea” lucrărilor nu a precizat nici cantitate, nici tip de lucrare executată.

Prin urmare, cantitatea de 31.121 mp plombări prin metoda stropirilor succesive, cuprinse în contractul nr. 16/31.05.2013, în valoare de 3.545.343,54 lei, prezentat de SC ... SA drept experiență similară în Formularul nr. 5, a fost executată exclusiv de către asociatul SC ... România SRL. Astfel se justifică răspunsul nesincer, nereal și nefondat prezentat de către acesta din urmă.

De asemenea, SC ... România SRL nu s-a exprimat nici cu privire la faptul că procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19/11.12.2013 este însușit doar de către acesta și se referă la recepționarea a 18 poziții kilometrice, din cele 28 prevăzute în caietul de sarcini.

Având în vedere faptul că atât beneficiarul lucrărilor din contractul nr. 16/31.05.2013 (DJDP Botoșani), cât și operatorul economic SC ... România SRL, având calitate de asociat lider în contractul menționat, nu au prezentat documente relevante din care să rezulte că SC ... SA, ofertant asociat în cadrul grupului de operatori care au depus ofertă comună ... - SC ... SA - SC ... SA, a executat lucrări de reparare a drumurilor prin metoda stropirilor succesive, făcând doar afirmații fără fundament și suport, comisia de evaluare constată că nu s-a îndeplinit cerința privind experiența similară.

În atare condiții, raportat la cerința din fișa de date a achiziției (cap III.2.3.a) punctul 2) și având în vedere faptul că nu s-a făcut dovada că în ultimii 5 ani asocierea: ... - SC ... SA - SC ... SA a executat și dus la bun sfârșit lucrări de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de

contractant, asociat sau subcontractant, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă.

Susținerea referitoare la faptul că s-a încălcat art. 2 din HG nr. 925/2006 este considerată de autoritate ca fiind neîntemeiată, deoarece nu a încălcat principiile tratamentului egal și al utilizării eficiente a fondurilor. Toate principiile enumerate la art. 2 alin. (2) din OG nr. 34/2006 se interpretează în mod coroborat și nu unilateral, izolate unele față de celelalte. Nu se poate lua drept criteriu doar eficiența utilizării fondurilor și permite participarea la etapa următoare a unor operatori economici care nu au făcut dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, pentru că, astfel, ar însemna să se aplice un tratament discriminatoriu față de ceilalți participanți.

În urma studiului dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis Consiliului Concluzii scrise, prin adresa nr. 467/13.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 19436/13.06.2014, solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În ceea ce privește oferta sa, contestatoarea arată că documentele prezentate dovedesc experiența similară, iar dacă autoritatea considera că acestea sunt insuficiente, trebuia să îi solicite clarificări. Mai arată că în ceea ce privește contractul de lucrări nr. 16/31.05.2013, partea aferentă asociatului SC ... SA este de 1.418.137,41 lei. În ceea ce privește verificările realizate de autoritatea contractantă la beneficiarul acestor lucrări, Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani, care a răspus prin adresa nr. 1006/14.05.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1529/14.05.2013, contestatoarea arată că din acest act, rezultă doar faptul că SC ... SA a fost asociat în cadrul asocierii SC ... România SRL - SC ... SA. În ceea ce privește răspunsul dat de SC ... România SRL, contracandidat al ofertantei în procedura de față, chiar și acesta confirmă că SC ... SA ar fi executat în cadrul aceluși contract 40% din lucrări. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a concluzionat că cele două entități nu au depus documente relevante, respingând contestației oferta fără a-i solicita clarificări.

Tot prin concluziile scrise depuse în urma studiului dosarului, contestatoarea critică oferta depusă de ... câștigătoare a procedurii, arătând că susținătorul acesteia, respectiv SC Madrog Construction SRL, nu a făcut dovada experienței similare, contractul depus necuprinzând și repararea îmbrăcăminților executate la cald pentru eliminarea burdușirilor. De asemenea, câștigătoare nu a prezentat dovezi din care să rezulte că procedeul de execuție „fixarea suprafeței cu o masă de bazalt cu fracția de 4 mm-8 mm, 8 mm- 16 mm” este similar celui de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive, cu atât mai mult cu cât în normativele românești nu se regăsește procedeul „fixarea suprafeței cu o masă de bazalt cu fracția de 4 mm-8 mm, 8 mm- 16 mm”. În practica românească există noțiunea de tratamente bituminoase duble și tratamente bituminoase duble inverse a căror tehnologie de execuție presupune așternerea a două straturi din agregate de carieră cu granulația de 4 mm-8 mm, 8 mm- 16 mm, tehnologie care diferă de cea

prevăzută în caietul de sarcini. Mai arată că prezentarea ca experiență similară a contractului 1296/15.05.2013, același prezentat și de ... nu are relevanță în procesul de evaluare a ofertelor, din moment ce în conformitate cu Ordinul nr. 509/14.09.2006, experiența similară trebuie dovedită în întregime, fie de ofertant, fie de susținător. Date fiind cele sesizate, contestatoarea consideră că autoritatea a încălcat principiul tratamentului egal între ofertanți, al nediscriminării, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității, eficiența utilizării fondurilor publice.

Prin cererea de intervenție principală nr. 1929/16.06.2014, formulată de ... cu sediul în ... strada Atelierului nr. 1, jud. ... având CUI ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J22/635/1996, solicită respingerea contestației formulată de ... și menținerea ca valabile a actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Intervenienta susține că autoritatea contractanta a respectat prevederile aplicabile în materia achizițiilor, deoarece potrivit prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificari sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, nu și pentru cele care lipsesc. Situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor formale sau de confirmare.

Rezulta „*ipso facto*” că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii, și nu de a solicita documente noi, care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit, la admisibilitatea ofertei. În aceste condiții, comisia de evaluare nu putea să solicite completarea ofertei contestatorului cu documentele de calificare lipsă, având în vedere că prin lipsa acestora, comisia de evaluare nu a putut să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale Art. 72. alin (2) Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Depunerea ulterioară a unor documente, solicitate în mod expres prin Fișa de date a achiziției, care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate, nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de stricta interpretare. Acceptarea de către autoritatea contractanta a completării ofertei contestatorului cu documentele de calificare lipsă ar fi dus la încălcarea prevederilor art. 201 alin (2) din OUG nr. 34/2006, clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Având în vedere cele evocate, operatorul economic contestator nu îndeplinește toate cerințele din fișa de date solicitate de autoritatea contractantă.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participant la procedura, care au obligația de a-si elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG nr.

34/2006, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere prevederile Art. 34. - (1) „în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte” se constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii. În cazul în care contestatorul a omis să prezinte anumite documente de calificare solicitate prin fișa de date, aceasta reflectând lipsa intenției de a se implica cu seriozitate în competiție, comisia de evaluare nu mai putea să solicite completarea acestora, oferta în cauză fiind considerată în mod corect și legal inacceptabilă.

Mai mult decât atât, în cadrul contractului de execuție lucrări nr. 1296/15.05.2013 (propus ca experiența similară de către contestator) ce are ca obiect „*Întreținere îmbrăcăminți asfaltice - plombări pe drumurile județene*, încheiat între Direcția Județeană de Administrare a Drumurilor și Podurilor ... și SC ENVIRO CONSTRUCT SRL lider de asociere (S.C. ENVIRO CONSTRUCT S.R.L. - S.C. TED CONSTRUCT S.R.L. - S.C. EKY SAM S.R.L) cu o valoare de 2.490.000,00 exclusiv TVA, execuția și ducerea la bun sfârșit a lucrărilor de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive este realizată integral de către S.C. TED CONSTRUCT S.R.L., ca atare contestatorul nu dovedește experiența similară cu privire la lucrările de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive, ... este singura societate din zona Moldovei care are capacitatea tehnică de a executa lucrările de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive, deținând în proprietate utilajele tehnice specifice și personal specializat.

De asemenea lucrările de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive din cadrul contractului de lucrări nr. 16/31.05.2013 având ca obiect „*Intreținere îmbrăcăminți asfaltice - plombări*, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani și asocierea SC ... SA ROMANIA (lider) - SC ... SA cu o valoare totală de 3.545.343,54 lei fără TVA, sunt executate integral de către liderul de asociere SC ... SA ROMANIA, aspect confirmat din situațiile de lucrări existente în contabilitatea autorității contractante și a constructorului, precum și în documentele de calitate anexe la cartea construcției a investiției. Așa

cum se poate observa, din toate documentele depuse prin oferta sa, contestatorul nu dovedește experiența similară pentru toate cele trei tipuri de lucrări de întreținere curentă a drumurilor, respectiv:

o Lucrări de reparare a îmbrăcăminților asfaltice prin metoda stropirilor succesive;

o Lucrări de reparare a îmbrăcăminților asfaltice executate la cald prin eliminarea burdușurilor;

o Lucrări de reparare a degradărilor mixturilor prin plombări executate la cald cu mixtură asfaltică și reparații pe suprafețe întinse.

In mod greșit și contrar cerințelor din documentația de atribuire contestatorul precizează prin concluziile scrise că nu au fost solicitate documente relevante din care să rezulte lucrările executate, deoarece prin documentația de atribuire, respectiv prin clarificarea nr. 1312/29.04.2014, s-a indicat: „Lucrările de întreținere îmbrăcăminți asfaltice, prin procedeele menționate în caietul de sarcini, din cadrul celor două contracte prezentate vor conține și alte tipuri de lucrări de modernizare, reabilitare, covoare asfaltice), se vor evidenția distinct prin anexă la procesul verbal de recepție a lucrărilor sau alte documente relevante”.

Ca atare autoritatea contractantă a atribuit acest contract de achiziție publică în conformitate cu cerințele minime de calificare și cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire publicată în SEAP.

Contestatoarea ... a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a evaluat experiența similară depusă de către ... prin oferta depusă de acesta.

Motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1<sup>1</sup>) lit. e) din ordonanța obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce s-a descoperit contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei.

Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului - contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 23.05.2014. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, respectiv în baza art. 274 alin. (4) pentru a depune concluzii scrise, de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarelor.

Astfel nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea contestatoarei ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc.civ., dispozițiile codului de procedura civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede ca : „drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”. În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemana persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

*Potrivit art 255 cpc coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 „probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”.*

Rezultă, astfel fără putință de tăgadă, faptul că urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, contestatorul nu poate să formuleze critici noi cu privire la oferta depusă de câștigător, doar să argumenteze/demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la modul în care autoritatea contractantă a evaluat „documentele antemenționate mai sus, cu referire la experiența similară depusă de către ....

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

„Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește

apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice concluziile scrise nu se transmit celorlați ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor. Este adevărat ca ordonanța, în art. 275 alin. (6) precitat, recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea”.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE ADMINISTRARE A DRUMURILOR ȘI PODURILOR ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte organizată prin invitația de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „întreținerea îmbrăcăminților asfaltice – plombări – pe drumurile județene”, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului este de 4.924.838 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1370/05.05.2014, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. 1659/23.05.2014, oferta depusă de asocieria ... - SC ... SA - SC ... SA, din care face parte și contestatoarea ... a fost declarată inacceptabilă, fiind desemnată câștigătoare a procedurii singura ofertă admisibilă, respectiv oferta depusă de ....

Împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a formulat contestație ... solicitând reevaluarea ofertei sale.

După depunerea contestației de către ... a depus cerere de intervenție în interes propriu ... solicitând respingerea contestației.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție, ... arată că oferta depusă de asocieria din care face parte a fost desemnată câștigătoare, fiind interesată în continuarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție publică. În drept, își întemeiază cererea de intervenție pe prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă. Având în vedere faptul că interesul contestatoarei, în calitate de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de ... în contradictoriu cu ....

Pe fondul contestației ... această societate critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, arătând că a depus documentele solicitate în fișa de date a achiziției, iar în stuația în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în legătură cu documentele depuse, trebuia să îi solicite clarificări.

Verificând conținutul cerinței de calificare a cărei neîndeplinire este imputată de autoritatea contractantă ofertantei contestatoare, Consiliul

observă că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-au solicitat următoarele:

„2. Cerința minimă:

*Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant.*

*Experiența similară va fi dovedită prin prezentarea a maximum 2 contracte de lucrări de întreținere îmbrăcăminți asfaltice prin procedeele menționate în caietul de sarcini, a căror valoare cumulată va fi cel puțin egală cu 4.900.000 lei. Prin lucrări executate și duse la bun sfârșit se înțelege:*

*-lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces verbal de recepție parțială; sau*

*-lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor; sau*

*-lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală-dacă a expirat perioada de garanție acordată lucrărilor.*

*Procedeele menționate în caietul de sarcini sunt lucrări de întreținere curentă a drumurilor, respectiv:*

*o Lucrări de reparare a îmbrăcăminților asfaltice prin metoda stropirilor succesive;*

*o Lucrări de reparare a îmbrăcăminților asfaltice executate la cald prin eliminarea burdușurilor;*

*o Lucrări de reparare a degradărilor mixturilor prin plombări executate la cald cu mixtură asfaltică și reparații pe suprafețe întinse.*

Prin clarificarea nr. 1312/29.04.2014 postată de autoritatea contractantă în SEAP, înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, s-au precizat următoarele:

„Întrebare

*1. Referitor la cerința din fișa de date a achiziției de la punctul III.2.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională, "Cerința minimă: Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant. Experiența similară va fi dovedită prin prezentarea a maximum 2 contracte de lucrări de întreținere îmbrăcăminți asfaltice prin procedeele menționate în caietul de sarcini, a căror valoare cumulată va fi cel puțin egală cu 4.900.000 lei" și la clarificarea nr. 2 solicităm să acceptați pentru experiența similară și lucrări de modernizare, reabilitare, covoare asfaltice, lucrări superioare celor de întreținere și reparații drumuri, plombări, solicitate de dumneavoastră.*

*Demonstrarea experienței similare prin executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel ce urmează a se executa este o cerință restrictivă privind capacitatea tehnică și/sau profesională. Prin lucrare similară se înțelege acel contract al cărui obiect și complexitate este de aceeași natură cu caracteristicile lucrărilor contractului pentru care se organizează prezenta procedură de achiziție*



publică (de exemplu, execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale). Precizăm că experiența similară nu înseamnă identic, ci de aceeași natură, apropiat, analog, asemănător, înrudit. Pentru a demonstra experiența similară, ofertantul trebuie să aibă în vedere acele lucrări de aceeași natură cu caracteristicile lucrărilor contractului pentru care se organizează prezenta procedură de achiziție publică, fără a se limita la codurile CPV corespunzătoare acestora.

Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să detaliați și să detaliați proiectele care pot fi acceptate ca "lucrare similară" în prezenta procedură de achiziție publice.

Răspuns

1. Astfel cum s-a impus prin fișa de date a achiziției: "Experiența similară va fi dovedită prin prezentarea a maximum 2 contracte de lucrări de întreținere îmbrăcămînți asfaltice prin procedeele menționate în caietul de sarcini, a căror valoare cumulată va fi cel puțin egală cu 4.900.000 lei", cele două contracte vor conține toate cele trei tipuri de lucrări de întreținere curentă a drumurilor, respectiv:

o Lucrări de reparare a îmbrăcămînților asfaltice prin metoda stropirilor succesive;

o Lucrări de reparare a îmbrăcămînților asfaltice executate la cald prin eliminarea burdușurilor;

o Lucrări de reparare a degradărilor mixturilor prin plombări executate la cald cu mixtură asfaltică și reparații pe suprafețe întinse.

Se admite și varianta propusă de dumneavoastră, anume: prezentarea de contracte de lucrări de modernizare, reabilitare, covoare asfaltice, în următoarele condiții:

Valoarea lucrărilor de întreținere îmbrăcămînți asfaltice, prin procedeele menționate în caietul de sarcini, din cele două contracte solicitate drept experiență similară să însumeze valoarea minimă impusă prin fișa de date, respectiv: 4.900.000 lei, fără TVA;

Lucrările de întreținere îmbrăcămînți asfaltice, prin procedeele menționate în caietul de sarcini, din cadrul celor două contracte prezentate (care vor conține și alte tipuri de lucrări de modernizare, reabilitare, covoare asfaltice), se vor evidenția distinct prin anexă la procesul verbal de recepție a lucrărilor sau alte documente relevante."

În dovedirea experienței similare, contestatoarea a depus 3 contracte, după cum urmează:

- Contractul de execuție lucrări nr. 1296/15.05.2013 având ca obiect „întreținere îmbrăcămînți asfaltice - plombări pe drumurile județene”, încheiat între Direcția Județeană de Administrare a Drumurilor și Podurilor ... și SC ENVIRO CONSTRUCT SRL, în calitate de lider al asocierii SC ENVIRO CONSTRUCT SRL - ... - ... cu o valoare de 2.490.000,00 lei exclusiv TVA, din care partea de realizare a ... a fost de 640.743,96 lei, constând în lucrări de reparații îmbrăcămînți asfaltice pe suprafețe întinse și eliminare burduși.

- Acordul cadru nr. 10778/12.06.2009, încheiat între Municipiul Botoșani și ... SA, având ca obiect „Reparații și întreținere străzi modernizate, nemodernizate și marcaje rutiere”, cu o valoare totală de 15.113.247,09 lei exclusiv TVA, constând în lucrări de reparații îmbrăcăminți asfaltice și eliminare burdușiri.

- Contractul de lucrări nr. 16/31.05.2013, având ca obiect „Întreținere îmbrăcăminți asfaltice – plombări”, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani și asocieria SC ... ROMÂNIA SRL (lider) - SC ... SA cu o valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA, din care partea de realizare a SC ... SA, în procent de 40% conform acordului de asociere, a fost de 1.418.137,41 lei (așa cum a fost menționată în Formularul nr. 4 - Lista principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani).

În raportul procedurii și procesele verbale de evaluare se menționează de către comisia de evaluare, că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru lucrări, asocieria a prezentat următoarele contracte:

- Contractul nr. 1296/15.05.2013, în valoare finală de 640.743,96 lei fără TVA, încheiat între ofertantul lider ... și autoritatea contractantă, care are ca obiect repararea drumurilor cu plombe din asfalt la cald, însoțit de procese verbale de recepție finală;

- Acordul-cadru nr. 10778/12.06.2009, încheiat între Primăria Mun. Botoșani, în calitate de autoritate contractantă și ofertantul asociat - SC ... SA, având ca obiect reparații și întreținere străzi. La acordul-cadru a anexat procesele verbale de recepție nr. 1491/25.01.2010; 1587/27.01.2011 și 3442/01.02.2012. Din conținutul proceselor verbale de recepție, se constată că s-au executat lucrări de reparații asfaltice cu mixtură asfaltică la cald și plombări cu mixtură stocabilă, împietruiri, lucrări de pavaje, de canalizare etc, în valoare totală de 15.113.247,09 lei fără TVA, adică, raportat la cerința impusă de autoritatea contractantă, numai de reparare cu plombe din asfalt la cald, **fără reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive.**

- contractul de execuție nr. 16/31.05.2013, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani și asocieria SC ... România SRL - ofertant lider și SC ... SA, în valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA. Contractul are ca obiect Întreținerea îmbrăcăminții asfaltice - Plombări. La contract s-a atașat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19 din 11.12.2013, semnat numai de asociatul lider-SC ... România SRL, în calitate de executant.

După cum sunt prezentate contractele, rezultă că valoric, experiența similară este acoperită de Acordul-cadru nr. 10778/12.06.2009, dar acesta nu cuprinde reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive. Astfel cum rezultă din constatările comisiei și din actele de la dosar, nici primul contract nu cuprinde lucrări executate prin această metodă.

Contractul de execuție nr. 16/31.05.2013, încheiat între Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani și asocieria SC ... ROMÂNIA

SRL (lider) - SC ... SA, are o valoare declarată de ofertant de 3.545.343,54 lei fără TVA, din care partea de realizare a SC ... SA este corespunzătoare unui procent de 40%, conform acordului de asociere, rezultând, astfel, o sumă de 1.418.137,41 lei.

Constatând că nici în primul contract, nici în al doilea nu sunt prezentate reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive, dar care erau prevăzute în cel de-al treilea contract, autoritatea contractantă a decis să facă verificări în legătură cu partea din contract care i-a revenit asociatului SC ... SA. Autoritatea contractantă, deși avea depuse în cadrul documentelor de calificare toate documentele solicitate în fișa de date, respectiv contractul, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, contractul de asociere, formularul referitor la experiența similară în care SC ... SA declara că a executat lucrări din cele 3 categorii, a înțeles să solicite lămuriri de la beneficiarul lucrării, Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani, și de la liderul asocierii contractante, SC ... ROMÂNIA SRL, competitor în cadrul procedurii de față. Astfel, deși cu prioritate cel care trebuia întrebat era ofertantul, autoritatea a înțeles să omită adresarea unor asemenea clarificări direct ofertantului, mergând la competitorul său, SC ... ROMÂNIA SRL.

În urma solicitărilor de lămuriri din partea beneficiarului lucrărilor, respectiv Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Botoșani, respectiv adresa nr. 1474/09.05.2014, aceasta a răspus prin adresa nr. 1006/14.05.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub. nr. 1529/14.05.2013.

Din conținutul adresei transmise de beneficiar nu rezultă că a răspuns solicitării comisiei de evaluare, beneficiarul lucrărilor menționând că: „implicarea tehnică și participarea efectivă pentru categoriile de lucrări care au făcut obiectul contractului susmenționat a fiecăruia dintre membri asocierii nefiind în atenția noastră”.

Comisia de evaluare apreciind că refuzul beneficiarului lucrării (DJDP Botoșani) este nejustificat, motivat de faptul că, din aceeași calitate, respectiv cea de autoritate contractantă, cu responsabilități în derularea contractelor de lucrări de drumuri, are cunoștință că toate facturile prezentate spre decontare sunt însoțite de situații de lucrări elaborate de către cei care efectiv execută lucrările, indiferent de calitatea pe care o are în cadrul contractului, de contractant unic, de asociat sau de subcontractant și indiferent dacă decontarea lucrărilor se efectuează prin împuternicit sau direct, a trecut la verificarea documentației de atribuire care a stat la baza atribuirii contractului în cauză.

În aceste condiții, potrivit invitației de participare nr. 346065/29.04.2013, care a stat la baza contractului de achiziție publică nr. 16/31.05.2013, comisia de evaluare reține următoarele:

- în caietul de sarcini, cap.1.1 Denumire obiectiv (descărcat de pe site-ul public e-licitatie.ro), parte integrantă a contractului de execuție menționat, sunt specificate 28 de poziții kilometrice. PVRTL nr. 19/11.12.2013 prezentat include numai 18 poziții kilometrice, din cele

28 prevăzute în CS, pentru restul de 10 poziții nu s-a prezentat proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

- din recepția la terminarea lucrărilor depusă în cadrul documentelor de calificare, înregistrată sub nr. 19/31.05.2013, nu rezultă ce tipuri de lucrări s-au recepționat și nici faptul că acestea au fost executate de ofertantul asociat-SC ... SA;

- recepția a fost încheiată între beneficiar-DJDP Botoșani și executantul SC ... România SRL, acesta din urmă participând la recepție prin reprezentant propriu, respectiv: ing. Chirica Ion;

- cantitățile de lucrări cuprinse în caietul de sarcini, aferent contractului de lucrări prezentat drept experiență similară, sunt de: 31.121 mp - plombări prin metoda stropirilor succesive; 12.599 mp - eliminare burdușiri și 25.410 mp plombări pe suprafețe întinse.

Nefiind lămurită în legătură cu participarea efectivă a ofertantului la realizarea lucrărilor, comisia de evaluare a decis să solicite asociatului lider SC ... România SRL, informații suplimentare relevante referitoare la tipurile de lucrări pe care le-a executat ofertantul asociat SC ... SA, în cadrul contractului de lucrări nr. 16/31.05.2013, motivând aceasta prin faptul că recepția depusă de către ofertantul asociat SC ... SA pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară este însușită de SC ... România SRL, în nume propriu, și se referă la doar 18 poziții kilometrice, din cele 28 prevăzute în caietul de sarcini.

SC ... România SRL a răspus prin adresa nr. 181/15.05.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1548/15.05.2013. Informațiile prezentate de societatea în cauză sunt considerate de autoritate drept „evazive și irelevante care sunt în neconcordanță cu înscrisurile în original, sub semnătură privată, prezentate în cadrul documentelor de calificare, respectiv:

- În cadrul documentelor sale de calificare, formularul nr. 4 (Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, pag. 86), la poz. 49, SC ... România SRL, a menționat la contractul nr. 16/31.05.2013 că a executat, în proporție de 60%, următoarele cantități de lucrări: 68.389 mp stropiri succesive; 5.794 mp eliminare burdușiri și 8.181 mp plombări pe suprafețe întinse. Valoarea contractului putea fi suplimentată până la 50%, conform prevederilor din contract (art. 5.4). Astfel că, valoarea finală a contractului (cu suplimentare) declarată de SC ... România SRL în formularul nr. 4 este de 4.425.343,54 lei fără TVA.

- Cantitățile de lucrări cuprinse în caietul de sarcini, aferent contractului de lucrări prezentat drept experiență similară nr. 16/31.05.2013 de SC ... SA, în valoare de 3.545.343,54 lei sunt: 31.121 mp - plombări prin metoda stropirilor succesive; 12.599 mp - eliminare burdușiri și 25.410 mp plombări pe suprafețe întinse. În lista principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani (Formularul nr. 4), ofertantul asociat - SC ... SA a menționat doar contractul precizat mai sus, în valoare de 3.545.343,54 lei fără TVA, iar în coloana 7

*reprezentând „Cantitatea” lucrărilor nu a precizat nici cantitate, nici tip de lucrare executată”.*

Astfel, aceasta apreciază că întreaga cantitate de 31.121 mp plombări prin metoda stropirilor succesive, cuprinse în contractul nr. 16/31.05.2013, în valoare de 3.545.343,54 lei, prezentat de SC ... SA drept experiență similară în Formularul nr. 5, a **fost executată exclusiv de către asociatul SC ... România SRL**, conchizând că **„Astfel se justifică răspunsul nesincer, nereal și nefondat prezentat de către acesta din urmă”**. Deci, autoritatea contractantă nu apreciază răspunsul incomplet ca fiind firesc din partea unui concurent la procedură, nu competitorii fiind cei care să sprijine documentele depuse de un alt ofertant, ci apreciază că acesta nu este sincer, deoarece numai el ar fi realizat lucrările. Un alt element din care deduce nesinceritatea asociatului SC ... România SRL, este faptul că acesta „nu s-a exprimat nici cu privire la faptul că procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19/11.12.2013 este însușit doar de către acesta și se referă la recepționarea a 18 poziții kilometrice, din cele 28 prevăzute în caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea a decis să respingă o ofertă, fără a putea dovedi încălcarea dispozițiilor fișei de date, doar pentru refuzul unui terț de a depune documente și pentru răspunsurile evazive și nesincere ale unui contracandidat, opinând că *„Având în vedere faptul că atât beneficiarul lucrărilor din contractul nr. 16/31.05.2013 (DJDP Botoșani), cât și operatorul economic SC ... România SRL, având calitate de asociat lider în contractul menționat, nu au prezentat documente relevante din care să rezulte că SC ... SA, ofertant asociat în cadrul grupului de operatori care au depus ofertă comună ... - SC ... SA - SC ... SA, a executat lucrări de reparare a drumurilor prin metoda stropirilor succesive, făcând doar afirmații fără fundament și suport, comisia de evaluare constată că nu s-a îndeplinit cerința privind experiența similară”*.

În concluzie, autoritatea a stabilit că raportat la cerința din fișa de date a achiziției (cap III.2.3.a) punctul 2) și având în vedere faptul că nu s-a făcut dovada că în ultimii 5 ani asocierea ... - SC ... SA - SC ... SA a executat și dus la bun sfârșit **lucrări de reparații drumuri prin metoda stropirilor succesive** care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă.

Indiferent de argumentele autorității contractante și ale intervenientei, conform cărora autoritatea contractantă are doar dreptul, și nu obligația de a solicita clarificări, iar solicitarea de clarificări ar avea ca efect favorizarea contestatoarei, este lesne de remarcat că autoritatea contractantă nu a urmat prescripțiile legale în materia evaluării ofertelor.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări și completări în legătură cu documentele depuse, în raport cu cerințele din fișa de date. Autoritatea nu putea accepta depunerea unui nou contract în dovedirea experienței similare, dar era obligată să solicite

lămuriri și chiar completări de doumente, în legătură cu contractul de lucrări nr. 16/31.05.2013. Mai mult decât atât, chiar competitora SC ... România SRL arată că a executat, în baza aceluși contract, în proporție de 60%, următoarele cantități de lucrări: 68.389 mp stropiri succesive, 5.794 mp eliminare burdușiri și 8.181 mp plombări pe suprafețe întinse, rezultând, astfel, că asociata sa a executat în cadrul contractului restul de lucrări, adică 40% din 68.389 mp stropiri succesive, 5.794 mp eliminare burdușiri și 8.181 mp plombări pe suprafețe întinse.

În atare condiții, pentru lămurirea îndeplinirii cerinței experienței similare, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantului explicații asupra activităților pe care le-a derulat. Chiar dacă art. 11 alin. (3) teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căreia: *"În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/ candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens"*, vorbește de dreptul autorității contractante de a solicita astfel de clarificări, el nu trebuie interpretat ca fiind exercitat în mod arbitrar, la libera voință a acesteia. Deci, autoritatea contractantă solicită clarificări de la terți și de la concurenți, dar nu solicită clarificări tocmai de la persoana care are interesul să îi răspundă corect și complet. Mai mult, alege să sancționeze un ofertant pentru faptul că terțul sau competitorii au răspuns evaziv sau au refuzat nejustificat să răspundă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că evaluarea ofertei ... - SC ... SA - SC ... SA a fost una care nu răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată.

Cu privire la motivele suplimentare referitoare la caracterul inacceptabil al ofertei câștigătoare pe motive similare celor pentru care ar fi fost respinsă oferta contestatoarei, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile intervenientei potrivit căreia *„completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva căreia nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlați ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice concluziile scrise nu se transmit celorlați ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor. Este adevărat ca ordonanța, în art. 275 alin. (6) precizat,*

*recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însa instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea”,* paragraful în cauză fiind un citat dintr-o decizie care reflectă practica relativ constantă a Consiliului în ultimii ani. Astfel, nu este admisibilă depunerea unei contestații nemotivate, doar pentru prezervarea dreptului de contestare a unui act, fără ca ofertantul să aibă nici cea mai mică idee referitoare la vătămarea vreunui drept al său de către autoritatea contractantă sau de nelegalități în stabilirea rezultatului procedurii, urmând ca ulterior, în urma studiului, să fie stabilite capetele de cerere și motivele contestației. Legislația achizițiilor a stabilit pentru soluționarea contestațiilor, principiul celerității, astfel încât nu se pot depune contestații în etape, într-o astfel de situație fiind încălcat acest principiu. Mai mult, concluziile scrise nu sunt apte să extindă cadrul procesual stabilit inițial. Din conținutul contestației depuse, nu rezultă că s-ar fi formulat critici referitoare la oferta câștigătoare, ci numai solicitarea de reevaluare a acestei oferte, fără, însă, a fi motivată în vreun fel, cererea respectivă. Cu toate acestea, și în etapa de reevaluare autoritatea contractantă este obligată să aplice un tratament egal ofertanților, astfel încât nimic nu se opune ca aceasta să verifice și aspectele referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare de către câștigătoare.

Prin urmare, analiza Consiliului se va limita la cererile formulate inițial prin contestația depusă, fiind tardive criticile suplimentare formulate de contestatoare prin concluziile scrise, în măsura în care nu dezvoltă o serie de motive invocate inițial prin contestație.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ... în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE ADMINISTRARE A DRUMURILOR ȘI PODURILOR ... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție principală formulată de ....

Redactată în cinci exemplare, cuprinde 24 pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...