

ENTRANSE  
2/1527  
IESIRE

Def 17/17  
Def 17/17

**Către:** **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**  
Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, Cod poștal 030084  
Fax: +40 21 310 46 42 / +40 21 890 07 45, E-mail: office@cnsr.ro

**Spre știință:** **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII  
RUTIERE S.A. - DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI IAȘI**  
Strada Gh. Asachi nr. 19, Iași, Cod poștal: 700487  
Email: drdpis@mail.dntis.ro, Fax: +40 232 214 432

**Referitor la:** **Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca  
obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări „Modernizare  
DN 28B Târgu Frumos - Botoșani km 0+000 – km 76+758” - Anunț de  
participare nr. 184796 / 22.05.2018**

Stimați Domni,

Subscrisa :

....., având funcția de  
Administrator, în calitate de operator economic interesat de participarea cu ofertă la  
procedura de atribuire sus-menționată,

în contradictoriu cu S.C. COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII  
RUTIERE S.A. - DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI IAȘI, cu sediul în Iași,  
Strada Gh. Asachi nr. 19, Cod poștal: 700487, având calitatea de autoritate contractantă  
(„CNAIR” sau „Autoritatea contractantă”),

în temeiul art. 8 și urm. 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 („Legea nr. 101/2016”) formulez în termen  
legal prezenta

### CONTESTAȚIE

**împotriva deciziei nejustificate și abuzive a Autorității contractante de a nu lua în  
considerare ca și „experiență similară” experiența relevantă în executarea lucrărilor de  
construire de sisteme rutiere dobândită în contracte de achiziție publică similare**

- (1) **Admiterea Contestației** formulată de subscrisa raportat la motivele pe care le vom dezvolta în continuare în cuprinsul prezentei; și, pe cale de consecință,
- (2) **Anularea Adresei Autorității contractante nr. 2/15012/30.05.2018** prin care CNAIR ne-a anunțat că „*În vederea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară autoritatea contractantă nu va accepta lucrări de execuție pentru infrastructura de transport aerian/aeroport*” și că nu este necesară adoptarea măsurilor de remediere solicitate și, pe cale de consecință:
- (3) **În principal:** Să obligați Autoritatea contractantă ca, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, să recunoască în mod corespunzător experiența relevantă în executarea lucrărilor de construire de sisteme rutiere dobândită în contracte de achiziție publică similare, cum ar fi în cazul subscrisel cea dobândită în proiectele de construcții de sisteme rutiere pentru infrastructura de transport aerian/aeroport, sau, *alternativ*
- (4) **În subsidiar,** în măsura în care veți considera că formularea cerinței cuprinse în Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a) nu ar permite acceptarea experienței similare dobândite în proiecte de construcții de sisteme rutiere pentru infrastructura de transport aerian/aeroport, să obligați Autoritatea contractantă să modifice în mod corespunzător respectiva cerință, care prin prisma Instrucțiunii Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („Instrucțiunea nr. 2/2017”) și a jurisprudenței CNSC în materie, este una restrictivă, pentru a permite tuturor operatorilor economici cu experiență relevantă în executarea lucrărilor de construire de sisteme rutiere dobândită în contracte de achiziție publică similare să participe la prezenta procedură de atribuire.

Pentru următoarele:

## MOTIVE

### I. **Descrierea situației de fapt**

Prin Solicitarea de clarificări / informații suplimentare și notificare prealabilă publicată în SEAP la data de 25.05.2018 în secțiunea „*Întrebări*”, înregistrată la D.R.D.P. Iași sub nr. 1/14850/29.05.2018, subscrisa am solicitat cu privire la cerința cuprinsă în Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică sau profesională, Cerința nr. 2*, potrivit căreia:

*„Ofertantul trebuie să demonstreze că a realizat în ultimii 5 ani\* lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau reabilitare și/ sau lărgire de autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/ sau drumuri județene, în valoare cumulată de minim 150.000.000 Lei fara TVA, la nivelul a cel mult 5 contracte.”*

următoarele:

**„În principal**, să clarificați dacă pentru îndeplinirea corespunzătoare a cerinței de mai sus un operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire trebuie să demonstreze că a realizat în ultimii 5 ani lucrări de construcție exclusiv în domeniul infrastructurii de transport rutier, sau acestuia îi va fi permis să își demonstreze experiența solicitată prin Fișa de date a achiziției și cu lucrări de construcție în domeniul unei infrastructuri similare/superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, cum ar fi de exemplu infrastructura de transport aerian/aerport; iar

**În subsidiar**, în măsură în care veți considera că numai experiența dobândită în proiectele de infrastructura rutieră poate fi luată în considerare pentru a dovedi îndeplinirea cerinței, să adoptați măsurile de remediere necesare în conformitate cu prevederile Instrucțiunii Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („Instrucțiunea nr. 2/2017”) și cu jurisprudență CNSC în materie, și să modificați în mod corespunzător cerința cuprinsă în documentația de atribuire, Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a) pentru a înlătura această cerință restrictivă și a permite și operatorilor economici cu experiență relevantă în executarea lucrărilor de construire dobândită în contracte de achiziție publică similare să participe la prezenta procedură de atribuire.”

Prin Adresa Autorității contractante nr. 2/15012/30.05.2018, CNAIR ne-a anunțat că:

*„În vederea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară autoritatea contractantă nu va accepta lucrări de execuție pentru infrastructura de transport aerian/aerport”*

și a sugerat că, deoarece „În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, orice operator economic interesat în a participa la procedura de atribuire poate depune oferta ca ofertant unic, în asocieră sau cu susținere din partea unor terți, fapt ce nu îngreunează dreptul operatorului economic de a participa la licitație”, nu ar fi necesară adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

Prin raportare la condițiile concrete ale speței, la dispozițiile aplicabile ale legislației achizițiilor publice și la jurisprudența în materie, decizia CNAIR de a refuza recunoașterea experienței în executarea lucrărilor de construire de sisteme rutiere dobândită în contracte de achiziție publică similare este una nejustificată și abuzivă pentru mai multe argumente pe care le vom detalia în continuare în cuprinsul prezentei contestații.

**II. Conform dispozițiilor legale aplicabile și a jurisprudenței instanțelor judecătorești și a CNSC în materie, dovedirea efectuării unor lucrări similare de natura celor care fac obiectul contractului este suficientă pentru a îndeplini cerința cuprinsă în Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a)**

Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017:

*„Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contracte/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să stabilească cerințe suficiente operatorilor*

*economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe."*

De asemenea art. 3 alin. (5) para. 3 - 6 din Instrucțiunea nr. 2/2017 oferă și un exemplu de bună practică în acest sens:

*„Exemplul de bună practică nr. 1: Experiență similară formulată într-o procedură de atribuire având ca obiect contract de: „Construcție centru de afaceri în municipiul X” - valoare estimată lucrări construcție - 35.000.000 lei, fără TVA.*

*Se vor prezenta informații aferente principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să reiasă că au fost executate lucrări similare în valoare cumulată de minimum 35.000.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 contracte.*

**„Experiența similară trebuie să privească lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.**

*Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege: „Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)“.*

O altă clarificare deosebit de importantă a fost adusă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în cuprinsul Notificării nr. 258 /2017 cu privire la fișa de date în care au fost menționate următoarele:

**„AC va explicita similaritatea activităților într-o manieră obiectivă, care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/ lucrări de o complexitate comparabilă cu cele ce fac obiectul contractului, cu încadrarea într-o descriere mai generală, sub principiul „cine poate mult poate și mai puțin“.**

Trebuie de asemenea remarcat că este o practică constantă a CNSC și a instanțelor judecătorești în a aprecia că **similar nu înseamnă identic, ci asemănător, analog, echivalent, comparabil.** Avem în vedere în acest sens, următoarele decizii:

- Decizia civilă nr. 517 din 1 aprilie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal în care s-a reținut: „condiția de calificare privind experiența similară în proiectare construcții civile de tip „after school” și „cămin cultural” este restrictivă, experiența în orice alt ~~de~~ <sup>de</sup> ~~similar~~ <sup>de construcție civilă fiind</sup> **suficientă**“;



- Sentința nr. 37 din 25 februarie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal potrivit căreia: „cerința experienței similare constând în proiectarea pentru construcții de sănătate este restrictivă, atâta vreme cât spitalul la care se va referi proiectul se încadrează în categoria clădirilor civile, iar proiectul nu necesită cunoștințe de specialitate diferite sau o anumită calificare a proiectanților/arhitecților”;
- Decizia CNSC nr. 3201/C8/3791/04.11.2017: „Consiliul are în vedere faptul că sintagma „similar” nu impune prezentarea numai unor lucrări identice, legiuitorul prevăzând faptul că un ofertant are dreptul de a veni cu lucrări similare, care au același grad de complexitate ca cele ce urmează să fie executate.”

**III. Lucrările de construire efectuate în domeniul infrastructurii de transport aerian/aeroport se încadrează în aceeași categorie de importanță cu cele de infrastructură rutieră și reprezintă conform legii „experiență similară” ce trebuie luată în considerare în prezenta procedură de atribuire**

Șoselele, alături de căile ferate, podurile, porturile și aeroporturile de interes național sunt încadrate în aceeași categorie de importanță - **Categoria de importanță B - Construcții de importanță deosebită.**

Prin urmare, lucrările de construire efectuate în domeniul infrastructurii de transport aerian/aeroport reprezintă „experiență similară” care, potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017 și jurisprudenței citate în Secțiunea II din prezenta, trebuie luată în considerare în verificarea îndeplinirii cerințelor din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică sau profesională, Cerința nr. 2.*

În acest sens, lucrările de modernizare a suprafețelor de mișcare aeroportuare (piste) cu sistem rutier elastic format din 3 straturi de mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă, amestec optimal și strat de forma din balast, cum este cea executată de subscrisa la Aeroportul Internațional Suceava, reprezintă lucrări comparabile din punctul de vedere al complexității, metodologiei, operațiunilor, tehnologiilor sau utilajelor folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Atât drumurile, cât și pistele de aviație sunt construcții supuse unor solicitări dinamice determinate de circulația mijloacelor de transport, respectiv autovehicule pentru șosele/autostrăzi și aeronave pentru pistele de aviație. Diferența între cele două tipuri de solicitări dinamice este dată doar de specificul fiecărei categorii de mijloace de transport și de regimul de exploatare, respectiv de greutatea și viteza de circulație care determină un impact specific pentru fiecare tip de cale circulație.

Din punct de vedere tehnic, este de necontestat faptul că principiile de alcătuire a unei structuri pentru o pistă de aviație și pentru un drum sunt identice. Fiecare structură este alcătuită din straturi succesive din materiale de construcții de diferite grosimi, astfel încât aceasta să răspundă solicitărilor dinamice/statice care apar în timpul exploatării.

Atât straturile pentru pista de aviație, cât și cele pentru drum se realizează după executarea lucrărilor de terasamente care asigură caracteristicile geometrice ale platformei proiectate atât în profil longitudinal cât și în profil transversal. Între procedurile aprobate pentru executarea lucrărilor

de terasamente pentru o pistă de aviație și lucrările de terasamente pentru o autostradă sau un drum nu există nicio diferență

Materialele de construcții folosite pentru realizarea straturilor rutiere la drumuri fac parte din aceeași categorie cu materialele folosite pentru realizarea straturilor la pistele de aviație, ele fiind certificate după aceleași standarde.

Suprafața de rulare, atât pentru drumul care face obiectul procedurii, cât și pentru pistele de aviație, este realizată din mixturi asfaltice, doar că grosimile și caracteristicile sunt superioare pentru pistele de aviație față de drumurile de categoria IV.

Modul de realizare a straturilor din materiale de construcții care alcătuiesc structurile pentru piste de aviație și cele pentru drum sunt identice.

Orice pistă de aviație realizată trebuie racordată cu terenul natura sau cu terenul amenajat din zonă. Între pista de aviație și terenul din zonă nu poate exista o diferență de nivel care să nu fie preluată printr-o racordare. În mod similar se realizează o racordare a structurii rutiere de la orice drum cu terenul din zonă prin acostamente/taluzuri etc

Atât la drumuri, cât și pistele de aviație, trebuie cuprinse în proiect soluții pentru asigurarea scurgerii apei de pe partea carosabilă (pante transversale minime) și pentru dispozitive de colectare și evacuare, care se diferențiază doar prin soluția de realizare, modul de funcționare fiind identic.

Nu în ultimul rând, trebuie remarcat că din punct de vedere al complexității și al preciziei execuției, structurile rutiere aferente infrastructurii de transport aerian sunt **cel puțin la același nivel** cu autostrăzile și în mod evident **superioare** drumurilor naționale, drumurilor expres și drumurilor județene.

**IV. În mod corect alte autorități contractante au considerat lucrările subscrisei efectuate în domeniul infrastructurii de transport aerian/aeroport ca „experiență similară” celor de infrastructură rutieră**

A se vedea în acest sens Răspunsul Consiliului Județean Ilfov, postat în SEAP cu nr. 11737/02.11.2016, Răspunsul Consiliului Județean Satu Mare, postat în SEAP cu nr. 18111/06.11.2017, Răspunsul Consiliului Județean Sălaj, postat în SEAP cu nr. 483/12.01.2018, Decizia CNSC nr. 10260/231, 533/C8 din 13.03.2018).

**ÎN CONCLUZIE**, pentru toate aceste argumente prezentate anterior, drepturile și interesele legitime ale subscrisei de operator economic interesat de participarea cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări „Modernizare DN 28B Târgu Frumos - Botoșani km 0+000 – km 76+758”” sunt în mod grav vătămăte de Adresa Autorității contractante nr. 2/15012/30.05.2018, respectiv de cerința cuprinsă în Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a), motiv pentru care vă solicităm să admitem contestația subscrisei, astfel cum a fost formulată.

**În drept**, ne întemeiem pe dispozițiile Codului Civil, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 și cele ale jurisprudenței instanțelor judecătorești și ale CNSC la care am făcut referire în cuprinsul prezentei contestații.

**În probatoriu**: înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice și cele anexate prezentei contestații.

Cu deosebită considerație,