

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12895/13.03.2023, depusă de asocieria ..., prin liderul asocierii ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Neamț sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin administrator ... și, convențional, prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 9/3463/08.03.2023, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect *execuție lucrări autostrada ...*, cod CPV 45233100-0 Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), lot 3 „... km 49+350 – km 63+250”, s-a solicitat:

- > suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 și următoarele din Legea nr. 101/2016;
- > anularea adresei autorității contractante nr. 9/3463/08.03.2023 - solicitare de clarificări;
- > obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința reevaluării ofertei sale cu respectarea documentației de atribuire;
- > obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Solicitarea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 759/C9/638 din 16.03.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria ..., prin liderul asocierii ...SRL critică adresa de

clarificare nr. 9/3463/08.03.2023, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii și arată că, în data de 28.02.2023, a primit solicitarea de clarificări nr. 9/2985, prin care i s-a solicitat:

i. prezentarea de informații susținute de documente din care să reiasă în mod clar tipul lucrărilor executate de ... SA în cadrul Contractului 506;

ii. acordul de subcontractare încheiat între ... LTD și ... Iași SA sau orice alte documente justificative relevante în determinarea tipului lucrărilor executate de ...;

iii. decizia de numire pe funcția de inginer control calitate, din care să reiasă în mod clar faptul că expertul propus a deținut această funcție în contractul menționat.

La data de 06.03.2023 a răspuns solicitării de clarificări (răspuns nr. 540/06.03.2023) prin indicarea informațiilor solicitate și depunerea următoarelor documente:

- profilele *as built* aferente km 312+000 - km 318+000 (Profil transversal Tip nr. 2 km 312+000 - 318+000), km 318+000 - km 328+435 (Profil transversal Tip nr. 2 km 318+000 - km 323+000; km 324+300 - km 327+830; Profil transversal Tip nr. 6 km 323+000 - km 324+300), km 333+200 - km 341+716 (Profil transversal Tip nr. 2 km 333+200 - km 341+716);

- adresa nr. 188/21.11.2022 emisă de ...SRL, ce a avut calitatea de proiectant și supervisor al lucrărilor executate, prin care confirma că ... a executat, în calitate de subcontractor, lucrări de lărgire în cadrul DN2;

- referatele verficatorului de proiect nr. 3/15.10.1999 (km 302+000 - km 312+000), nr. 9/13.12.1999 (km 312+000 - km 318+000), nr. 23/28.05.2000 (km 318+000 - km 325+000) și nr. 29/30.05.2000 (km 333+20 - km 341+900);

- profile caracteristice;

- programele de lucrări întocmite de antreprenorul ... SRL pentru perioada 20.03.2001 - 07.11.2001 potrivit cărora sunt alocate în sarcina subcontractantului ...Iași SA lucrările de terasamente și lucrări anexe ale drumului, inclusiv în zonele de lărgire ale platformei drumului;

- procese-verbale de recepție calitativă încheiate între *Antreprenor* - ... S.R.L., *Subcontractant* - ...Iași S.A. și *Inginer* - Search Corporation: Proces-verbal de recepție calitativă nr. 171/19.06.2001; Proces-verbal de recepție calitativă nr. 814/08.09.2002; Proces-verbal de recepție calitativă nr. 842/29.10.2002;

- Procese-verbale de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse încheiate între *Antreprenor* - ... S.R.L., *Subcontractant* - ...Iași S.A., *Inginer* - ...: Proces-verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 290/19.06.2001; Proces-verbal de verificare a calității

lucrărilor ce devin ascunse nr. 518/07.09.2001; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 860/23.11.2001; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 939/29.03.2002; Proces-verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 1018/20.05.2002; Proces-verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 1125/25.06.2002;

- decizia nr. 07/19.03.2001 de numire a dl. ... în funcția de inginer control calitate emisă de ...Iași SA;

- a făcut trimitere la documente depuse împreună cu propunerea tehnică, respectiv CV-ul expertului și recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de angajatorul ...Iasi SA.

La data de 08.03.2023, comisia de evaluare transmite solicitarea de clarificări nr. 9/3463, prin care susține că „a constatat”, prin raportare la documentele prezentate odată cu răspunsul la clarificări nr. 540/06.03.2023, următoarele:

- i. dl. ... „nu apare la semnătură” în cuprinsul documentelor depuse în dovedirea lucrărilor executate de ... SA în cadrul contractului, conform solicitării comisiei de evaluare;

- ii. decizia de numire ca responsabil control calitate este emisă de subcontractorul ... SA, este emisă ulterior semnării contractului, în data de 19.03.2001,

aspecte în raport de care solicită:

- ii.a) clarificarea *„situației reținute de Comisia de evaluare”* și

- ii.b) prezentarea documentelor *relevante care să ateste numirea dlui ... ca Responsabil Control Calitate în cadrul contractului Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești Săbăoani*, ... cum ar fi, dar fără a se limita la:

- decizia de numire a expertului pe această poziție, emisă de antreprenorul Roichman;

- aprobarea consultantului ...pentru numirea în această poziție a expertului;

- aprobarea beneficiarului pentru numirea în această poziție a expertului.

Contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări este nelegală prin raportare la motivele prezentate în cele ce urmează.

A. Asocierea contestatoare susține că solicitarea de clarificări contestată încalcă principiile tratamentului egal, al transparenței și proporționalității reglementate de art. 2 alin. (2) lit. b), d) și e) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind transformată într-un instrument de selecție și de restricționare cu rol de defavorizare a sa în cadrul procedurii.

Contestatoarea afirmă că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților ca, pentru dovedirea experienței expertului inginer asigurarea calității, să se prezinte decizia de numire a acestuia.

Aceasta menționează că, fără a solicita Consiliului să analizeze și/sau să valideze, la acest moment, îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, a depus și transmis:

- CV-ul expertului, diploma de licență, recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de angajatorul ... Iasi SA care confirmă că dl. ... a ocupat funcția de responsabil asigurarea calității în cadrul contractului *Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești - Săbăoani* și inclusiv cartea de muncă a acestuia care atestă calitatea de angajat al ... SA;

- programele de lucrări întocmite de antreprenor în cadrul Contractului 506 - Reabilitare DN 2 km 302-000 - 342+700 Filipești - Săbăoani; procese-verbale de recepție calitativă; procese-verbale a calităților lucrărilor ce devin ascunse; adresa nr. 188/21.11.2022 care atestă implicarea ... Iasi SA în executarea lucrărilor de lărgire din cadrul proiectului;

- decizia nr. 07/19.03.2001 emisă de ... SA, prin care dl. ... a fost numit inginer control calitate în contractul *Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești - Săbăoani*.

În dovedirea încălcării principiului tratamentului egal, contestatoarea arată că, din cuprinsul procesului-verbal nr. 24/1049/01.02.2022 privind finalizarea evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, rezultă că aceeași comisie de evaluare a considerat ca fiind suficiente în dovedirea experienței similare a experților propuși de ceilalți doi ofertanți admisibili, respectiv asocierea ... și ..., după cum urmează:

o asocierea ..., pag. 10-12 din procesul verbal nr. 24/1049/01.02.2022:

- pentru manager de proiect a prezentat recomandare din partea ...,

- pentru inginer asigurarea calității a prezentat recomandare din partea Makyol,

- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de drum a prezentat recomandare din partea ...,

- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de pod a prezentat recomandare din partea

o ..., pag. 70-72 din procesul-verbal nr. 24/1049/01.02.2022:

- pentru manager de proiect, odată cu răspunsul la clarificarea a prezentat recomandare din partea angajatorului ...,

- pentru inginer asigurarea calității a prezentat recomandare din partea ... SRL și ...,

- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de drum a prezentat recomandări din partea ... SRL și ...,

- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de pod a prezentat recomandări din partea ... SRL și ... București.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea consideră că, prin solicitarea de clarificări nr. 9/3463/08.03.2023, autoritatea contractantă procedează la amendarea/modificarea documentației de atribuire, ceea ce este inadmisibil în raport de prevederile art. 142, art. 150 alin. (1), art. 154 alin. (1), art. 160 și art. 161 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 55 din HG nr. 395/2016.

În acest sens se invocă jurisprudența CJUE și a Consiliului.

B. Solicitarea de clarificări este contrară dispozițiilor Deciziei nr. 2628/C9/2717/2737/12.12.2022 a Consiliului și Deciziei civile nr. 168/25.01.2023 a Curții de Apel București.

Contestatoarea afirmă că, din cuprinsul deciziilor anterior citate, rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertelor, va solicita clarificări cu privire la tipul/categoriile de lucrări executate de ... în calitate de subcontractor, fiind reținută cu autoritate de lucru judecat participarea dl. ... în calitate de responsabil asigurarea calității în cadrul proiectului Contract nr. 506 *Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești Săbăoani*.

În acest sens:

(i) Consiliul a reținut că dl. ... a fost angajat al ..., subcontractant în cadrul proiectului indicat cu titlu de experiență similară și că nu este necesară o decizie de numire în funcție a acestuia,

(ii) Curtea de Apel București face trimitere la recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de ... prin care se atestă că dl. ... a participat în cadrul Contractului 506: Reabilitare DN2 km 302+000 — 342+700 Filipești — Săbăoani la executarea lucrărilor de drumuri și poduri.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificare a „*semnăturii expertului*” din documentele prezentate în justificarea lucrărilor executate de ..., a deciziei de numire emisă de angajator și prezentarea unor decizii de numire și aprobări suplimentare din partea antreprenorului/ beneficiarului/consultantului excedează în mod flagrant limitelor reevaluării impuse de Consiliu și de către Curtea de Apel București prin deciziile anterior citate.

C. Solicitarea de clarificări încalcă prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, fiind neclară.

Astfel, prevederile legale anterior citate impun autorității contractante să formuleze solicitări de clarificări din cuprinsul cărora să rezulte care sunt aspectele care urmează a fi clarificate.

Or, cerința de a clarifica „*situația reținută de Comisia de evaluare*” este una vagă, formulată strict cu scopul de a crea premisele unui răspuns care, ulterior, în cadrul evaluării, să fie apreciat ca neconcludent.

Contestatoarea apreciază că, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluări se abate de la scopul pentru care legiuitorul a instituit posibilitatea acesteia de a solicita clarificări, respectiv de a solicita lămuririle necesare în vederea evaluării ofertei. Caracterul generic al

solicitării de clarificări permite un comportament arbitrar al comisiei de evaluare în cadrul procesului de evaluare, motiv pentru care se impune cenzurarea solicitării de clarificări prin anularea acesteia urmare a nerespectării cerințelor de claritate impuse de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

D. Atât din solicitarea de clarificări nr. 9/2985/28.02.2023, cât și din cea care face obiectul prezentei contestații, coroborată cu poziția exprimată de către comisia de licitație față de oferta sa pe parcursul întregii proceduri, ...afirmă că achizitoarea a transformat procedura de solicitare de clarificări într-un control subiectiv asupra eligibilității ofertei, iar nu într-o procedură care să permită autorității contractante evaluarea temeinică a ofertei depuse.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, contestatoarea consideră că se impune anularea solicitării de clarificări, având în vedere că (i) nu respectă exigențele de claritate impuse de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 iar (ii) evaluarea ofertelor se face prin raportare la prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, fiind inadmisibilă introducerea unor noi cerințe pentru verificarea ofertei și doar pentru unul dintre ofertanți, comisia de evaluare transformând solicitarea de clarificări dintr-un instrument care îi permite autorității contractante o evaluare temeinică a ofertei depuse în procedură într-un instrument de control subiectiv asupra eligibilității ofertei subscrisei.

Prin adresa nr. 23616/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16416/27.03.2023, ... emite punct de vedere prin care solicită Consiliului să respingă contestația, ca nefondată, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. Este prezentat istoricul procedurii.

Referitor la susținerile contestatoarei din cap. „*Nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 9/3463/08.03.2023*”, autoritatea contractantă transmite următoarele:

A. Cu privire la alegația potrivit căreia Solicitarea de clarificari contestata incalca principiile tratamentului egal, transparente și proportionalității [...], aceasta fiind transformată într-un instrument de selecție și de restricționare cu rol de defavorizare a subscrisei în cadrul procedurii (...), autoritatea contractantă afirmă că a solicitat ofertanților, în acord cu Nota 3 din Formularul 4C revizuit **documente relevante/atestare/recomandari emise de Beneficiar (Beneficiarul final al Contractului) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat din care sa rezulte indeplinirea cerintelor minime prevazute în Specificatii**. Cerința nu s-a limitat în mod exhaustiv la prezentarea de recomandări emise de angajator, ci orice documente relevante emise de acesta în dovedirea calității expertului în cadrul contractului respectiv.

Trimiterea la Anexa 2 la specificații, modificată prin răspunsul nr. 77 din clarificarea nr. 3 nu este relevantă, întrucât prin aceasta au fost stabilite exact funcțiile acceptate pentru poziția de inginer asigurarea calității, nelămurirea comisiei de evaluare fiind nu denumirea funcției în

care a fost numit dl. ..., ci numirea și participarea efectivă în cadrul contractului, având în vedere că recomandarea nr. 497/02.08.2005 este emisă de subcontractor, nefiind susținută de un document emis de antreprenorul general, Roichman.

În cadrul Notei 3 din Formularul 4C revizuit prin Anexa 10 la clarificarea nr. 3 este specificat faptul că se pot prezenta recomandări de la angajator din care să reiasă îndeplinirea cerinței minime din documentația de atribuire, însă în cazul de față este o situație atipică, respectiv angajatorul este subcontractor și poate confirma doar faptul că expertul este angajatul societății, funcția deținută în cadrul contractului putând fi clarificată în mod cert doar prin documente emise de antreprenor sau acordul de subcontractare din care să reiasă faptul că subcontractorul a furnizat expertul în funcția pe care a deținut-o în cadrul contractului.

În cadrul CV-ului expertului se confirmă poziția ocupată în cadrul contractului „*Reabilitare DN2 km 302+000 – km 342 +700 Filipești – Săbăoani*”, însă informația trebuie susținută și cu o recomandare/documente justificative de la beneficiar și/sau angajator. Recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de către angajatorul expertului, ... SA, confirmă informația prezentată în cadrul CV-ului și nu a fost ignorată de către comisia de evaluare, însă documentul a fost emis de subcontractor, acesta fiind motivul pentru care comisia de evaluare a solicitat Acordul de subcontractare între antreprenorul Roichman și subcontractorul ... SA, în scopul confirmării faptului că subcontractorul a furnizat serviciile expertului în cadrul contractului menționat.

Comisia de evaluare, analizând toate documentele depuse de către ofertant, a ajuns la concluzia ca dl. ... a ocupat într-adevăr funcția de responsabil control calitate în cadrul contractului, însă doar intern în cadrul ... SA, nu în echipa de personal cheie al antreprenorului Roichman, nefiind clar dacă acest expert a desfășurat activități de specialitate pentru întregul contract de lucrări.

Autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificare nr. 9/3463/08.03.2023 nu excedează cerințelor impuse prin documentația de atribuire, ci este pe deplin justificată. Din documente reiese că dl. ... nu este semnatar al niciunuia dintre documentele transmise în urma solicitării de clarificări a comisiei de evaluare din data de 28.02.2023, fapt pentru care intenția comisiei de evaluare de a proceda la clarificarea suplimentară a acestui aspect este pe deplin justificată. Comisia de evaluare a considerat necesar solicitarea de clarificări și documente suplimentare din care să reiasă faptul că dl. ... a deținut funcția de responsabil control calitate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară, făcând parte din personalul cheie al antreprenorului.

Achizitoarea susține că, în încercarea de a dovedi Consiliului presupusa nerespectare a principiului tratamentului egal, contestatoarea se rezumă în continuare la a face referiri cu privire la recomandările

prezentate de asocierea ... și respectiv ..., însă sunt situații diferite, întrucât în majoritatea cazurilor angajatorii sunt și antreprenori în cadrul contractelor prezentate, iar într-unul din cazuri există recomandare și de la beneficiarul lucrării, ... București.

Referitor la expertul propus de asocierea ... pentru poziția de șef șantier drum-Yucel Cakmakei, autoritatea contractantă afirmă că a fost acceptată și considerată suficientă recomandarea din partea angajatorului ..., deși acesta a avut calitatea de subcontractant, însă este o situație diferită, datorită faptului că a fost vorba de un contract parte dintr-un proiect mai mare de tipul „construire, operare și transfer”, iar ... a executat în întregime contractul prezentat, deținând toate resursele necesare, inclusiv personalul cheie. Calitatea de subcontractor reiese chiar din Certificatul de experiență profesional prezentat.

Spre deosebire, ... a executat lucrările de terasamente (lărgire caseta) până la nivelul balastului stabilizat (inclusiv) pe următoarele tronsoane de drum:

- a. km 302+000 – km 307+000 partea dreaptă;
- b. km 307+000 – km 320+832 partea stângă;
- c. km 315+200 – km 318+000 partea dreaptă;
- d. km 321+536 – km 328+180 partea stângă;
- e. km 319+200 – km 328 + 180 partea dreaptă;
- f. km 333+200 – km 341+176 ambele părți.

Solicitarea de clarificări nr. 9/3463/08.03.2023 nu a amendat /modificat documentația de atribuire, ci doar a avut ca scop lămurirea neconcordanțelor referitoare la deținerea funcției de responsabil control calitate a dlui. ... în cadrul contractului, ca parte din personalul antreprenorului

B. Cu privire la alegația contestatoarei potrivit căreia Solicitarea de clarificări este contrară dispozițiilor Deciziei nr. 2628/C9/2717/2737/12.12.2022 a CNSC și Deciziei civile nr. 168/25.01.2023 a Curții de Apel București (...), autoritatea contractantă precizează că dispozițiile Deciziei CNSC nr. 2628/C9/2717/ 2737/12.12.2022 și a Deciziei civile nr. 168/25.01.2023 a Curții de Apel București au fost respectate pe deplin. Cu privire la tipul lucrărilor executate de către subcontractantul ..., comisia de evaluare a analizat documentele transmise de către contestatoare prin răspunsul din data de 06.03.2023 și a considerat că acestea sunt concludente sub aspectul tipului de lucrări executate de către subcontractant, precum și sub aspectul că dl. ... este angajat al ... SA.

În momentul de față, comisia de evaluare nu are certitudinea că dl. ... a făcut parte din personalul cheie al antreprenorului pe poziția de responsabil control calitate și că acesta a desfășurat efectiv activități de specialitate în cadrul respectivului contract, fapt pentru care a adresat solicitarea de clarificare contestată de ofertant.

În plus, achizițioarea consideră că este lipsită de adevăr afirmația contestatoarei potrivit căreia ar fi fost reținută ca autoritate de lucru judecat participarea dl. ... ca responsabil asigurarea calității în cadrul

contractului 506, în condițiile în care Decizia CNSC a stipulat clar că: „A considera că un specialist nu a participat ca responsabil asigurarea calității în cadrul contractului, pe motiv că nu există o decizie de numire a acestuia, reprezintă o constatare insuficientă pentru a atrage respingerea ofertei, în lipsa unei analize și a unei motivări corespunzătoare a motivelor pentru care nu au fost avute în vedere celelalte documente prezentate ȘI ÎN LIPSA UNOR CLARIFICĂRI SUPLIMENTARE DETERMINATE DE NOILE INFORMAȚII OBTINUTE ÎN URMA SOLICITĂRIILOR DE CLARIFICĂRI.”

În mod similar este reținut și prin Decizia Curții de Apel.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că se desprinde în mod clar concluzia că problematica poziției de responsabil control calitate a dl. ... în cadrul contractului 506 nu a fost tranșată definitiv nici de CNSC și, cu atât mai mult, nici de Curtea de Apel București, impunându-se clarificarea și solicitarea de informații suplimentare până la lămurirea de fapt și de drept a situației.

C. Cu privire la alegația contestatoarei potrivit căreia Solicitarea de clarificări încalca prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, fiind neclara, autoritatea contractantă susține că aceasta a fost cât se poate de clară, expunându-i-se contestatoarei toate constatările comisiei de evaluare. Mai mult decât atât, solicitarea a definit exact documentele solicitate de comisia de evaluare prezentate pentru a reieși în mod clar dacă dl. ... a făcut parte din personalul cheie al antreprenorului având funcția de responsabil control calitate.

Aceasta afirmă că neclaritățile a căror clarificare se dorește din partea comisiei de evaluare provin chiar din documentele prezentate de contestatoare prin răspunsul nr. 590/10.03.2023.

Mai mult decât atât, contestatoarea a furnizat un răspuns la aceeași clarificare, prin încărcarea răspunsului în SEAP în data de 10.03.2023, ora 19:56, înaintea introducerii contestației.

Prin urmare, achizitoarea susține că prezenta contestație este lipsită de obiect și se impune a fi respinsă în integralitatea sa, având în vedere că societatea contestatoarea a furnizat un răspuns, răspuns care ar fi fost deja analizat de către comisia de evaluare până în prezent, în absența contestației depuse.

D. Cu privire la alegația contestatoarei potrivit căreia Atât din solicitarea de clarificări nr. 9/2985/28.02.2023, cât și din cea care face obiectul prezentei contestații, coroborată cu poziția exprimată de către comisia de licitație față de oferta subscrisei pe parcursul întregii proceduri, rezulta că aceasta a transformat procedura de solicitare de clarificări într-un control subiectiv asupra eligibilității ofertei, iar nu într-o procedură care să permită autorității contractante evaluarea temeinică a ofertei depuse, autoritatea contractantă arată că aceste afirmații reprezintă simple speculații, făcute exclusiv cu scopul de a induce ideea eronată cu privire la un presupus comportament abuziv din partea comisiei de evaluare, deși nu aceasta este situația de fapt reală.

Aceasta precizează că, așa cum reiese din cadrul înscrisurilor aferente procesului de reevaluare, înaintate către Consiliu, solicitarea de clarificare a fost clară, respectând pe deplin prevederile art. 134 alin. (4)

din HG 395/2016. În plus, se impune menținerea acesteia având în vedere că însăși contestatoarea a furnizat un răspuns la aceasta care se impune a fi analizat de către comisia de evaluare. Nu în ultimul rând, comisia de evaluare nu a impus noi cerințe pentru demonstrarea conformității ofertei, ci s-a limitat strict la punerea în aplicare a Deciziei CNSC și a Deciziei Curtii de Apel București.

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ...SRL și menținerea solicitării de clarificări nr. 9/3463/08.03.2023.

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

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *execuție lucrări autostrada ..., cod CPV 45233100-0 Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), lot 3 ... km 49+350 – km 63+250, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, conform anunțului de participare nr. CN.../01.06.2021, publicat în SEAP. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 5.062.311.668,11 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *Cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 04.08.2021, ora 15:00.*

Nemulțumită de solicitarea de clarificare pentru lotul 3, comunicată în data de 08.03.2023, asocierea ..., prin liderul asocierii ...SRL (denumită în continuare asocierea ...) a înaintat contestația în analiză.

Asocierea ...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208975837/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala Roman, la data de 14.03.2023.

Trecând la soluționarea contestației, se poate constata că asocierea ...este nemulțumită de evaluarea pe care a realizat-o autoritatea contractantă și urmărește anularea adresei de solicitare de clarificări a autorității nr. 9/3463/08.03.2023, continuarea evaluării ofertei sale, plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Consiliul constată că, în data de 28.02.2023, ofertanta a primit solicitarea de clarificări nr. 9/2985, prin care i s-a solicitat:

1. prezentarea de informații susținute de documente din care să reiasă în mod clar tipul lucrărilor executate de ... SA în cadrul Contractului 506;
2. Acordul de subcontractare încheiat între ... LTD și ... Iași S.A sau orice alte documente justificative relevante în determinarea tipului lucrărilor executate de ... Iasi;

3. Decizia de numire pe funcția de inginer control calitate, din care să reiasă în mod clar faptul că expertul propus a deținut această funcție în contractul menționat.

Asocierea în cauză a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 540/06.03.2023. Informațiile prezentate fac referire la următoarele:

- profilele *as built* aferente km 312+000 - km 318+000 (Profil transversal Tip nr. 2 km 312+000 - 318+000), km 318+000 - km 328+435 (Profil transversal Tip nr. 2 km 318+000 - km 323+000; km 324+300 - km 327+830; Profil transversal Tip nr. 6 km 323+000 - km 324+300), km 333+200 - km 341+716 (Profil transversal Tip nr. 2 km 333+200 - km 341+716);

- adresa nr. 188/21.11.2022 emisă de ...SRL, ce a avut calitatea de proiectant și supervisor al lucrărilor executate, prin care confirma că ... a executat, în calitate de subcontractor, lucrări de lărgire în cadrul DN2;

- referatele verificatorului de proiect nr. 3/15.10.1999 (km 302+000 - km 312+000), nr. 9/13.12.1999 (km 312+000 - km 318+000), nr. 23/28.05.2000 (km 318+000 - km 325+000) și nr. 29/30.05.2000 (km 333+20 - km 341+900);

- profile caracteristice;

- programele de lucrări întocmite de antreprenorul ... SRL pentru perioada 20.03.2001 - 07.11.2001 potrivit cărora sunt alocate în sarcina subcontractantului ...Iași SA lucrările de terasamente și lucrări anexe ale drumului, inclusiv în zonele de lărgire ale platformei drumului;

- procese verbale de recepție calitativă încheiate între *Antreprenor* - ... S.R.L., *Subcontractant* - ...Iași S.A. și *Inginer* - ...: Proces verbal de recepție calitativă nr. 171/19.06.2001; Proces verbal de recepție calitativă nr. 814/08.09.2002; Proces verbal de recepție calitativă nr. 842/29.10.2002;

- Procese verbale de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse încheiate între *Antreprenor* - ... S.R.L., *Subcontractant* - ...Iași S.A., *Inginer* - ...: Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 290/19.06.2001; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 518/07.09.2001; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 860/23.11.2001; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 939/29.03.2002; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 1018/20.05.2002; Proces verbal de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse nr. 1125/25.06.2002;

- decizia nr. 07/19.03.2001 de numire a dl. ... în funcția de inginer control calitate emisă de ...Iași SA;

- a făcut trimitere la documente depuse împreună cu propunerea tehnică, respectiv CV-ul expertului și recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de angajatorul ...Iași SA.

Comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a transmis o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 9/3463/08.03.2023, prin care susține că „a constatat”, prin raportare la documentele prezentate odată cu răspunsul la clarificări nr. 540/06.03.2023, următoarele:

- dl. ... „nu apare la semnătură” în cuprinsul documentelor depuse în dovedirea lucrărilor executate de ... SA în cadrul contractului, conform solicitării comisiei de evaluare

- decizia de numire ca responsabil control calitate este emisă de subcontractorul ... SA și este emisă ulterior semnării contractului, în data de 19.03.2001,

aspecte în raport de care solicită:

- a) clarificarea „*situației reținute de Comisia de evaluare*” și

ii.b) prezentarea documentelor *relevante care să ateste numirea dlui ... ca Responsabil Control Calitate în cadrul contractului Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești Săbăoani*", ... **cum ar fi, dar fără a se limita la:**

- decizia de numire a expertului pe această poziție, emisă de antreprenorul ...;

- aprobarea consultantului ...pentru numirea în această poziție a expertului;

- aprobarea beneficiarului pentru numirea în această poziție a expertului.

Prin Decizia 2628/C9/2717, 2737/12.12.2022, Consiliul a dispus următoarele aspecte:

Trecând de acest aspect și analizând motivele comunicate asocierii, se observă că s-a reținut faptul că nu s-a demonstrat tipul de lucrări executate de ..., în calitatea de subcontractant, prin urmare, nu rezultă că inginerul a avut responsabilități în cadrul unui contract de lărgire/modernizare drum național.

De asemenea, s-a reținut lipsa unei decizii de numire responsabil calitate în cadrul contractului.

Din documentele depuse, s-a concluzionat că nu reiese faptul că expertul a avut vreuna dintre funcțiile solicitate prin cerința minimă impusă.

Vizavi de tipul de lucrări executate de ..., astfel cum a susținut și contestatoarea, solicitarea de clarificări a avut în vedere anumite elemente, însă prin comunicare s-au adus în discuție paliere noi de verificare ce nu au fost anterior lămurite cu ofertanta.

Cum a afirmat și aceasta, nu i-a fost cunoscută această nelămurire a achizitoarei vizavi de lucrările executate de subcontractant, astfel că nici documentele nu au fost evidențiate în consecință.

Așadar, anterior reținerii acestui aspect, autoritatea contractantă trebuia să lămurească cu ofertanta asupra categoriilor de lucrări executate de subcontractant, inginerul ... fiind angajat al acestei societăți.

În ceea ce privește decizia nr. 394/25.05.2021 de numire a comsiei de recepție pentru amestec balast stabilizat cu ciment preparat în stație, petenta a susținut că rolul ei era de a se demonstra rolul pe care l-a avut în cadrul contractului, respectiv responsabil control calitate, însă nici motivul prezentării acestei decizii de numire a comsiei nu a fost lămurit de achizitoare cu ofertanta.

În răspunsul său la clarificări, operatorul economic a indicat profilele "as built" pe anumite secțiuni de drum care ar demonstra executarea unui sistem rutier nou, lucrări de lărgire a unui drum național, însă acestea nu au fost analizate de achizitoare, aceasta mărginindu-se la palierele legate de participarea ... în cadrul contractului și care nu au fost lămurite cu ofertanta, cum s-a arătat mai sus.

Astfel fiind, constatându-se că nu a fost efectuată o evaluare completă a documentelor și nu au fost lămurite aspectele suplimentare apărute urmare solicitărilor de clarificări, Consiliul constată că este necesară o reevaluare a ofertei asocierii ...în privința lucrărilor la care a participat expertul

Consiliul nu va analiza motivele noi și analizele comparative detaliate în punctul de vedere, referitoare la tipurile de lucrări și la activitățile care trebuie executate de un inginer asigurarea calității, acestea nefiind aduse la cunoștința operatorului economic și nefiind reținute ca motive de respingere a ofertei.

Vizavi de tardivitatea criticilor formulate, câtă vreme nu a fost atacată solicitarea de clarificări, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, se constată lipsa de temei a acesteia, dat fiind faptul că solicitarea de clarificări a vizat, între altele, prezentarea unor *documente din care să reiasă faptul că obiectul contractului prezentat este de "construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostradă și/sau drum național și/sau drum expres"*, context în care s-a invocat și

necesitatea prezentării deciziei de numire a expertului în funcția de inginer asigurarea calității și aprobarea beneficiarului pentru numirea expertului, operatorul depunând documente pe care le-a considerat suficiente, neapreciind necesar să critice solicitarea de clarificări. Acest aspect, însă, nu împiedică dreptul său de a critica rezultatul procedurii, apreciind că documentele depuse nu au fost în mod corect evaluate.

A considera că un specialist nu a participat ca responsabil asigurarea calității în cadrul contractului, **pe motiv că nu există o decizie de numire a acestuia, reprezintă o constatare insuficientă pentru a atrage respingerea ofertei, în lipsa unei analize și a unei motivări corespunzătoare a motivelor pentru care nu au fost avute în vedere celelalte documente prezentate și în lipsa unor clarificări suplimentare determinate de noile informații obținute în urma solicitărilor de clarificări.**

Așadar, se constată că primul motiv de respingere a ofertei asocierii ...nu a fost corect reținut.

În data de 25.01.2023, Curtea de Apel București – Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal a emis Decizia Civilă nr. 168 din 25.01.2023 (dosar nr. 8924/2/2022), prin care s-au reținut următoarele:

Referitor la expertul Asigurarea Calitatii - ..., Comisia de evaluare a solicitat asocierii ...să prezinte „ documente din care sa reiasa faptul că obiectul contractului prezentat este de "constructie noua si/sau lărgire si/sau modernizare de autostrada si/sau drum național si/sau drum expres". Totodata, a solicitat sa prezinte aprobarea beneficiarului/supervizorului "Reabilitare DN2 km 302-342 Contract 506 Filipești-Saboani" de numire a expertului in funcția de Inginer Control Calitate pentru contractul respectiv ".

In urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificari, precum si a documentelor transmise, Comisia de evaluare a constatat ca justificarea obiectului contractului 506: Reabilitare DN2 km 302+000 —342+700 Filipești —Săbăoani a evidenciat urmatoarele: in contextul in care contractor general a fost firma ... LTD, nu s-a prezentat si nici nu s-a demonstrat tipul de lucrări executate de ... Iasi in calitate de subcontractor, atunci nu rezulta nici faptul ca inginerul responsabil cu asigurarea calitatii din cadrul acestei societăți a avut responsabilități in cadrul unui contract de largire/modernizare drum național.

... Iasi a fost subcontractor al Antreprenorului ... LTD, antreprenor general contractul 506: Reabilitare DN2 km 302+000 —342+700 Filipești —Săbăoani, iar dl. ... a fost angajat pe poziția de inginer, conform cărții de munca prezentata prin răspunsul la clarificare, nu reprezintă un document din care sa reiasa faptul ca a activat in calitate de responsabil cu asigurarea calitatii in cadrul contractului prezentat drept experiența similara. Mai mult decât atat, Decizia nr. 394/25.05.2001 anexata, este o Decizie de numire a unei comisii de recepție pentru un strat de amestec de balast stabilizat cu ciment, si nu o Decizie de numire Responsabil Calitate in cadrul contractului, astfel cum s-a solicitat prin clarificarea Comisiei de evaluare.

Totodata, din documentele furnizate nu rezulta ce lucrări a realizat subcontractorul ... Iasi in cadrul contractului 506. In plus, dl. ... fiind angajat al subcontractorului ... Iasi, a fost responsabil doar de activitatile executate de acesta, deci nu pot fi extrapolate întregului contract 506 care a avut ca Antreprenor General ... LTD.

In concluzie, din documentele prezentate nu reiese in mod clar faptul ca dl. ... a avut atributii de Responsabil cu Asigurarea Calitatii in cadrul contractului prezentat, întrucât expertul a fost angajat al ... Iasi, care a fost subcontractor al ... LTD si nu se prezintă nici un document din care sa reiasa tipul de lucrări executate de către

subcontractorul ... Iasi in cadrul contractului si nici faptul ca dl ... a detinut funcția de Responsabil cu Asigurarea Calitatii in cadrul acestui contract.

Documentele prezentate sunt o Decizie de recepție a unui strat rutier si cartea de munca a expertului, nereiesind din nici unul dintre acestea faptul ca expertul propus a detinut funcția de Responsabil cu Asigurarea Calitatii in cadrul Contractului 506: Reabilitare DN2 km 302+000 — 342+700 Filipești — Săbăoani si ca ar fi asigurat activitati specifice acestei poziții cu privire la lucrările de lărgire din cadrul contractului de reabilitare.

Cerința minima din Specificații, modificata prin Răspunsul 77 din Clarificarea nr. 3 la Documentația de atribuire aferenta lotului 3 se refera la Experiența profesionala detinuta in poziția de Inginer Asigurarea Calitatii si/sau Inginer Constructor Responsabil Calitate si/sau Inginer pentru Asigurarea Calitatii si/ sau Inspector Asigurarea Calitatii si/sau Inginer Calitate si/ sau Responsabil control calitate si/ sau Responsabil tehnic cu calitatea si/ sau Responsabil cu asigurarea calitatii in cadrul unui contract de supervizare execuție si/sau supervizare proiectare si execuție si/sau execuție si/sau proiectare si execuție lucrări de constructie noua si/sau lărgire si/sau modernizare de autostrada si/sau drum național si/sau drum expres, iar din documentele prezentate: CV, Recomandare angajator, Decizie recepție strat rutier, carte de munca, nu reiese in nici un fel faptul ca expertul a detinut vreuna din funcțiile solicitate prin cerința de mai sus, in cadrul contractului prezentat cu titlu de experiența similara.

Astfel, Comisia de Evaluare a considerat ca documentele prezentate nu sunt concludente si nu demonstrează, raportat la documentele depuse inițial in oferta, ca este îndeplinita cerința minima pentru acest expert.

(...)

Potrivit procesului verbal din 11.10.2022, comisia de evaluare a retinut doar ca:

- in contextul in care contractor general a fost firma ... LTD, nu s-a prezentat si nici nu s-a demonstrat tipul de lucrări executate de ... Iasi in calitate de subcontractor, prin urmare nu rezulta nici faptul ca inginerul responsabil cu asigurarea calitatii din cadrul acestei 'societati a avut responsabilitati in cadrul unui contract de largire/modernizare drum național.

- cartea de munca prezentata prin răspunsul la clarificare nu reprezintă un document din care sa reiasa faptul ca expertul a activat in calitate de responsabil cu asigurarea calitatii in cadrul contractului prezentat drept experiența similara.

- Decizia nr. 394/25.05.2001 anexata este o Decizie de numire a unei comisii de recepție pentru un strat de amestec de balast stabilizat cu ciment, si nu o Decizie de numire Responsabil Calitate in cadrul contractului,

- din documentele furnizate nu rezulta ce lucrări a realizat subcontractorul ... Iasi in cadrul contractului 506, iar dl. ... fiind angajat al subcontractorului ... Iași, a fost responsabil doar de activitățile executate de acesta, deci nu pot fi extrapolate întregului contract 506 care a avut ca Antreprenor General ... LTD.

Prin urmare, argumentele suplimentare pe care autoritatea contractanta le-a prezentat prin punctul de vedere depus in fata Consiliului nu puteau fi luate în considerare de către acesta, în virtutea principiului transparenței, precum si a dreptului la apărare, nefiind permis ca in cadrul soluționării unei contestatii/plangeri, sa fie invocate motive noi de neconformitate a unei oferte, neavute in vedere de catre comisie la data evaluarii.

In consecința, criticile aduse deciziei Consiliului sub acest aspect sunt nefondate.

Raportat la solicitarea de clarifican, Curtea retine ca aceasta nu a vizat decât depunerea de documente din care sa reiasa ca obiectul contractului prezentat este de

„construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostradă și sau drum național și sau drum expres”, respectiv aprobarea beneficiarului/supervizorului de numire a expertului în funcția de Inginer Control Calitate pentru contractul respectiv.

Or, în situația depunerii de către ofertant a răspunsului la clarificări din care rezulta obiectul contractului 506, eventualele noi nelămuriri referitoare la tipul de lucrărilor executate de ..., în calitate de subcontractor, ar fi trebuit să fie aduse la cunoștința ofertantului.

Așadar, anterior reținerii acestui aspect în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă era obligată să ceară clarificări ofertantei cu privire la acest aspect.

De asemenea, Curtea reține că autoritatea contractantă a analizat dovada neindeplinirii cerinței privind Aprobarea beneficiarului/supervizorului de numire a expertului în funcția de inginer control calitate numai din perspectiva deciziei nr. 394/25.05.2021 de numire a comisiei de recepție pentru amestec balast stabilizat cu ciment preparat în stație, fără a preciza de ce a înlăturat ca nerelevantă recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de ...

De asemenea, astfel cum a reținut și Consiliul, profilele "as built" pe anumite secțiuni de drum care ar demonstra executarea unui sistem rutier nou, lucrări de lărgire a unui drum național nu au fost analizate de către comisia de evaluare.

Prin plângere, autoritatea contractantă a învederat că, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, conținutul solicitărilor de clarificare se stabilește de către comisia de evaluare, iar autoritatea nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, invocând că în speță au fost solicitate mai multe rânduri de clarificări, aspecte pertinente, care însă nu justifică aducerea la îndeplinire a unei decizii a instanței de judecată, în mod formal, fără a se lămurii întreaga situație de fapt și fără a se efectua o evaluare completă și motivată a tuturor documentelor depuse în susținere de partea interesată.

De asemenea, justificările de ordin economic menționate de ... SA în cadrul plângerii nu pot să conducă decât la o mai mare responsabilitate din partea comisiei de evaluare în luarea deciziilor, nici Consiliul și nici instanța de judecată neputându-se subroga în obligațiile ce îi revin acesteia, controlul de legalitate prevăzut de Legea nr. 101/2016 vizând exclusiv legalitatea și temeinicia actelor atacate. Or, Consiliul poate obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează să fie realizate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări nr. 9/3463/08.03.2023 este nelegală, deoarece încalcă principiile tratamentului egal, al transparenței și proporționalității reglementate de art. 2 alin. (2) lit. b), d) și e) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind transformată într-un instrument de selecție și de restricționare cu rol de defavorizare a sa în cadrul procedurii.

Contestatoarea afirmă că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților ca, pentru dovedirea experienței expertului inginer asigurarea calității, să prezinte decizia de numire a acestuia.

Aceasta menționează că, fără a solicita Consiliului să analizeze și/sau să valideze, la acest moment, îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, a depus și transmis:

-CV-ul expertului, diploma de licență, recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de angajatorul ... SA care confirmă că dl. ... a ocupat funcția de responsabil asigurarea calității în cadrul contractului Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești - Săbăoani și inclusiv cartea de muncă a acestuia care atestă calitatea de angajat al ... SA;

-Programele de lucrări întocmite de antreprenor în cadrul Contractului 506 - Reabilitare DN 2 km 302-000 - 342+700 Filipești - Săbăoani; procese verbale de recepție calitativă; procese verbale a calităților lucrărilor ce devin ascunse; adresa nr. 188/21.11.2022 care atestă implicarea ... SA în executarea lucrărilor de lărgire din cadrul proiectului;

-Decizia nr. 07/19.03.2001 emisă de ... SA, prin care dl. ... a fost numit inginer control calitate în contractul Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești - Săbăoani.

Autoritatea contractantă comunică următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă afirmă că a solicitat ofertanților, în acord cu Nota 3 din Formularul 4C revizuit **documente relevante/ atestate/ recomandari emise de Beneficiar (Beneficiarul final al Contractului) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat din care sa rezulte îndeplinirea cerintelor minime prevazute în Specificatii.** Cerința nu s-a limitat în mod exhaustiv la prezentarea de recomandari emise de angajator, ci orice documente relevante emise de acesta în dovedirea calității expertului în cadrul contractului respectiv.

Trimiterea la Anexa 2 la specificații, modificată prin răspunsul nr. 77 din clarificarea nr. 3 nu este relevantă, întrucât prin aceasta au fost stabilite exact funcțiile acceptate pentru poziția de inginer asigurarea calității, nelamurirea comisiei de evaluare fiind nu denumirea funcției în care a fost numit dl. ..., ci numirea și participarea efectivă în cadrul contractului, având în vedere că recomandarea nr. 497/02.08.2005 este emisă de subcontractor, nefiind susținută de un document emis de antreprenorul general, ...

În cadrul Notei 3 din Formularul 4C revizuit prin Anexa 10 la clarificarea nr. 3 este specificat faptul că se pot prezenta recomandări de la angajator din care sa reiasă îndeplinirea cerinței minime din documentația de atribuire, însă în cazul de față este o situație atipică, respectiv angajatorul este subcontractor și poate confirma doar faptul ca expertul este angajatul societății, funcția deținută în cadrul contractului putând fi clarificată în mod cert doar prin documente emise de antreprenor sau Acordul de subcontractare din care sa reiasă faptul ca subcontractorul a furnizat expertul în funcția pe care a deținut-o în cadrul contractului.

În cadrul CV-ului expertului se confirmă poziția ocupată în cadrul contractului „Reabilitare DN2 km 302+000 – km 342 +700 Filipești – Săbăoani”, însă informația trebuie susținută și cu o recomandare/documente justificative de la beneficiar și/sau angajator. Recomandarea nr. 497/02.08.2005 emisă de către angajatorul expertului, ... SA, confirmă informația prezentată în cadrul CV-ului și nu a fost ignorată de către comisia de evaluare, însă documentul a fost emis de subcontractor, acesta fiind motivul pentru care comisia de evaluare a solicitat Acordul de subcontractare între antreprenorul ... și subcontractorul ... SA, în scopul confirmării faptului ca subcontractorul a furnizat serviciile expertului în cadrul contractului menționat.

Comisia de evaluare, analizând toate documentele depuse de către ofertant, a ajuns la concluzia ca dl. ... **a ocupat într-adevăr funcția de responsabil control calitate în cadrul contractului, însă doar intern în cadrul ... SA**, nu în echipa de personal cheie al antreprenorului ..., nefiind clar dacă acest expert a desfășurat activități de specialitate pentru întregul contract de lucrări.

Autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificare nr. 9/3463/08.03.2023 nu excedează cerintelor impuse prin documentatia de atribuire, ci

este pe deplin justificată. **Din documente reiese că dl. ... nu este semnat al niciunuia dintre documentele transmise în urma solicitării de clarificări a comisiei de evaluare din data de 28.02.2023**, fapt pentru care intenția comisiei de evaluare de a proceda la clarificarea suplimentară a acestui aspect este pe deplin justificată. Comisia de evaluare a considerat necesar solicitarea de clarificări și documente suplimentare din care să reiasă faptul că dl. ... a deținut funcția de responsabil control calitate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară, făcând parte din personalul cheie al antreprenorului.

În urma analizei prezentei contestații, punctului de vedere al autorității, Deciziei 2628/C9/2717, 2737/12.12.2022, Decizia Civilă nr. 168/2023, Curtea de Apel București – Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal și adresele de clarificări mai sus menționate se pot constata următoarele aspecte, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar în același timp comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora conform prevederilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă dacă consideră necesar poate solicita clarificări ofertantului cu condiția ca acestea să fie clare și explicite, astfel încât acesta să fie în măsură să răspundă în mod concludent solicitării, respectând principiul transparenței conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în cadrul procesului de evaluare, autoritatea poate solicita explicații sau documente prin solicitarea de clarificări, iar relevanța acestora trebuie să se raporteze la documentația de atribuire și oferta depusă.

Raportat la solicitarea de clarificări 9/3463/08.03.2023 în ceea ce privește expertul asigurarea Calității – dl. ..., comisia de evaluare, în urma analizei răspunsului la clarificarea precedentă nr. 9/2985/28.02.2023 care s-a realizat în concordanță cu cele dispuse de Decizia Consiliului și Decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, mai sus menționate, a constatat anumite neconcordanțe pe care a dorit să le clarifice, **situație nou apărută după răspunsul la prima clarificare.**

În adresa de clarificări s-au reținut următoarele:

Referitor la expertul Asigurarea Calității - dl. ...

Cu privire la mențiunile referitoare la poziția deținută de expertul propus pentru poziția de Responsabil cu Asigurarea Calității, în urma analizării documentelor transmise, Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Programele de lucrări întomite de către Antreprenor sunt semnate de către dna. Lidia Buduroi, iar altele de dl. ...-QS din partea ...;

- Procesele verbale de recepție calitativă încheiate între Antreprenor - ... S.R.L, Subcontractant - ...Iași S.A. și Inginer - ...sunt semnate de către dna Buduroi Lidia - Responsabil AQ din partea ..., dl. ... - RTE din partea ..., dl. ...-Inspector drum din partea ...și dl. ...-Proiectant din partea ...;

- Procesele verbale de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse încheiate între Antreprenor - ... S.R.L, - Subcontractant - ...Iași S.A., Inginer - ...sunt semnate de către dna. ...- Responsabil AQ din partea ..., dl. ... - RTE din partea ..., dl. ... - Inspector drum din partea ...;

- Decizia nr. 07/19.03.2001 de numire a dlui. ... ca Responsabil de Controlul Calității în cadrul Contractului „Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești - Sabăoani” este emisă de către ... Iași SA, în calitate de subcontractant.

Având în vedere aspectele menționate mai sus, Comisia de evaluare a constatat următoarele:

-Dl. ... nu apare la semnatura pe nici unul din documentele prezentate de dvs. în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări;

-Decizia de numire ca Responsabil Control Calitate este emisă de către Subcontractorul ... Iași SA și este emisă ulterior semnării contractului, în data de 19.03.2001.

Ținând cont de aspectele prezentate mai sus, Comisia de evaluare vă solicită să clarificați situația reținută de Comisia de evaluare. De asemenea, vă solicităm să prezentați documente relevante care să ateste numirea dlui... ca Responsabil Control Calitate în cadrul contractului „Reabilitare DN2 km 302+000 - 342+700 Contract 506 Filipești Sabăoani, **cum ar fi, dar fără a se limita la:**

-Decizia de numire a expertului pe această poziție, emisă de Antreprenorul ...;

-Aprobarea Consultantului ...pentru numirea în această poziție a expertului;

-Aprobarea Beneficiarului pentru numirea în această poziție a expertului;

După cum reiese clar și din solicitarea de clarificare mai sus prezentată, comisia de evaluare a constatat că ... nu apare la semnătură pe niciunul din documentele prezentate în cadrul răspunsului la prima solicitare de clarificări, iar decizia de numire ca responsabil control calitate este emisă de către subcontractorul ... Iași SA și este emisă ulterior semnării contractului nefiind expert propus în cadrul acelei licitații.

Or, constatând anumite neconcordanțe, în mod corect, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea situației reținute.

Câtă vreme operatorul economic, urmare adresei din 28.02.2023, a transmis achizitoarei documente din care s-a constatat că există alți semnatori ai proceselor-verbale de recepție cantitativă și de verificare a calității lucrărilor ce devin ascunse, era firesc să fie adresate lămuriri cu privire la calitatea de expert asigurarea calității a dlui

Autoritatea contractantă nu poate fi învinuită că a adresat o întrebare de clarificare a situației ivite, câtă vreme informațiile contradictorii au apărut tocmai urmare a analizării răspunsului la clarificări.

În ceea ce privește solicitările de prezentare a deciziei de numire a expertului emisă de antreprenorul ..., aprobarea consultantului Searh Corporation pentru numirea în această poziție a expertului, aprobarea beneficiarului pentru numirea în această poziție a expertului, Consiliul

reține că, într-adevăr, câtă vreme ... a fost numit în calitate de expert asigurarea calității de angajatorul său care este subcontractantul ... și decizia de numire (anexa 8 atașată răspunsului la clarificările din 06.03.2023) face referire la numirea în cadrul contractului în discuție a expertului, nu mai sunt necesare documente de numire din partea antreprenorului sau anumite aprobări din partea consultantului sau beneficiarului, însă, din conținutul adresei, se poate observa că aceste solicitări sunt *date ca exemplu* (documente "cum ar fi, dar fără a se limita la"), astfel că nu este necesară anularea adresei pentru acest motiv, operatorul economic fiind îndreptățită să depună *orice documente relevante* pentru demonstrarea participării expertului în cadrul contractului. Pe de altă parte, în cadrul documentelor relevante, o confirmare din partea antreprenorului sau a consultantului sau a beneficiarului contractului la care a făcut referire achiziția este necesară, având în vedere că, în cadrul documentelor depuse, au fost constatate anumite informații neconcordante.

În raport de cele de mai sus, se constată că sunt neîntemeiate susținerile contestatoarei vizavi de conținutul adresei, nefiind necesară anularea acesteia.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că ar fi lipsită de obiect contestația pe motiv că operatorul economic a transmis răspuns la solicitarea de clarificări adresată, Consiliul constată a fi nefondată, având în vedere că, în termenul legal de la primirea adresei, ofertanta a formulat contestație împotriva adresei nr. 9/3463/08.03.2023, apreciind-o nelegală.

Faptul că, în cadrul termenului acordat de comisie, a răspuns clarificării primite, nu înseamnă că a considerat că este legală adresa transmisă, ci doar și-a îndeplinit o obligație stabilită prin dispozițiile legale, în caz contrar, oferta fiind respinsă pentru netransmiterea răspunsului în termenul legal.

Contestația are obiect, respectiv acela formulat în cadrul contestației, de anulare a adresei în discuție. Adresa nefiind anulată, contestația nu se poate susține că este lipsită de obiect.

În ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal, prin adresarea clarificării, pe de o parte, se reține că, astfel cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă era îndreptățită la această nouă solicitare de clarificări, iar, pe de altă parte, contestatoarea face o enumerare a anumitor documente depuse de alți competitori fără vreo solicitare concretă și fără a prezenta argumente clare în susținere.

Contestatoarea arată că, din cuprinsul procesului verbal nr. 24/1049/01.02.2022 - proces verbal privind finalizarea evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, rezultă că aceeași comisie de evaluare a considerat ca fiind suficiente în dovedirea experienței similare a experților propuși de ceilalți doi ofertanți admisibili, respectiv asocierea ... și ..., după cum urmează:

- asocierea ..., pag. 10-12 din procesul verbal nr. 24/1049/01.02.2022:

- pentru manager de proiect a prezentat recomandare din partea ...,
- pentru inginer asigurarea calității a prezentat recomandare din partea ...,
- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de drum a prezentat recomandare din partea ...,
- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de pod a prezentat recomandare din partea
- ..., pag. 70-72 din procesul verbal nr. 24/1049/01.02.2022:
- pentru manager de proiect, odată cu răspunsul la clarificarea a prezentat recomandare din partea angajatorului ...,
- pentru inginer asigurarea calității a prezentat recomandare din partea ... SRL și ...,
- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de drum a prezentat recomandări din partea ... SRL și ...,
- pentru șef de șantier cu specializarea execuție lucrări de pod a prezentat recomandări din partea ... SRL și ... București.

Autoritatea contractantă a specificat în punctul său de vedere următoarele:

În încercarea de a dovedi Consiliului presupusa nerespectare a principiului tratamentului egal, Contestatoarea se rezuma în continuare la a face referiri cu privire la Recomandările prezentate de Asocieria ... și respectiv ..., însă sunt situații diferite, întrucât în majoritatea cazurilor Angajatorii sunt și Antreprenori în cadrul contractelor prezentate, iar într-unul din cazuri există Recomandare și de la Beneficiarul lucrării, ... București.

Referitor la expertul propus de Asocieria ... pentru poziția de șef șantier drum-Yucel Cakmakei, a fost acceptată și considerată suficientă recomandarea din partea Angajatorului ..., deși acesta a avut calitatea de subcontractant, însă este o situație diferită, datorită faptului că a fost vorba de un contract parte dintr-un proiect mai mare de tipul „construire, operare și transfer”, iar ... a executat ÎN ÎNTREGIME contractul prezentat, deținând toate resursele necesare, inclusiv personalul cheie. Calitatea de subcontractor reieșea chiar din Certificatul de experiență profesională prezentat.

Nefiind formulate critici concrete și solicitări corespunzătoare în referire la ofertele depuse de alți operatori economici, fiind realizată doar o enumerare a unor documente care s-a considerat că ar fi fost relevante pentru comisia de evaluare, Consiliul nu va face o analiză a acestora.

Consiliul nu poate realiza o evaluare a unor susțineri și documente date ca exemplu în cadrul contestației, în lipsa argumentării probatorii aferente.

În considerarea celor reținute, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ..., prin liderul asocierii ..., în contradictoriu cu

Cât privește solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației solicitate de societatea contestatoare prin ..., acestea vor fi respinse ca urmare a respingerii contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ..., prin liderul asocierii ..., în contradictoriu cu

Respinge solicitarea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...