

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1408/C1/1300

Data: 22.05.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24213/18.04.2024, formulată de SA, cu sediul în-.....județul, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, și convențional prin Avocat, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva adresei de solicitare clarificări nr. 10848/09.04.2024, emisă de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Construire pasaj subteran/suprateran pe DJ101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea” cod CPV 45221000-2 s-a solicitat:

1. anularea solicitării de clarificări nr. 10848/09.04.2024 formulată de autoritatea contractantă cu nesocotirea și depășirea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024 (definitivă), cât și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare conexe acesteia;

2. obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei în condiții de legalitate, cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 157/C1/3365 din data de 18.01.2024 (definitivă); și

3. obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

1. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a contextului contestației.

În fapt, arată că în conformitate cu anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. CN1055740 din 28.05.2023, autoritatea contractantă a lansat procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică având

ca obiect „Construire pasaj subteran/suprateran pe DJ 101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea”.

Contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 24892/15.11.2023 și a raportului procedurii nr. 24689/14.11.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa „a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 și a celor din art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016, precum și pentru nerespectarea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017”.

Față de acest rezultat al procedurii de atribuire, a formulat o primă contestație care a fost admisă definitiv, prin Decizia CNSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024 (în continuare „Decizia CNSC”), rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr. 213/23.03.2024 pronunțată de Curtea de Apel

Ca urmare a dobândirii caracterului definitiv, Decizia CNSC obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu reținerea faptului că „motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate”, considerente ce se bucură de putere de lucru judecat și ce nu mai pot face obiectul unei alte aprecieri din partea autorității contractante sau a oricăror alte entități.

În continuare redă, sub formă de extras, considerentele reținute cu titlu de autoritate de lucru judecat de CNSC.

De asemenea arată că autoritatea contractantă a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC.

Prin Hotărârea Civilă nr. 213/2024 din 23.03.2024 (în continuare „Decizia CAB”), pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 754/2/2024, instanța a respins plângerea autorității contractante, fiind astfel menținută integral Decizia CNSC.

Susține că ulterior Deciziei CAB, autoritatea contractantă era obligată să procedeze la reevaluarea ofertei în conformitate cu considerentele din Decizia CNSC, însă, după cum va arăta în continuare, reevaluarea s-a realizat nelegal, cu nesocotirea flagrantă a limitelor reevaluării la care autoritatea contractantă a fost obligată, aceasta înaintând o solicitare de clarificări având același obiect cu aspectele deja definitiv și cu autoritate de lucru judecat tranșate de CNSC.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 10848 din 09.04.2024 acordându-i un termen de răspuns de două zile, respectiv data limită de răspuns fiind stabilită pentru data de 11.04.2024 (în continuare „Solicitarea de clarificări”).

Primind solicitarea de clarificare indicată supra, în ciuda caracterului abuziv al acesteia, respectiv a faptului că aceasta nesocotește complet limitele reevaluării ofertei, pentru a nu risca o

respingere a ofertei sale pentru netransmiterea unui răspuns în termenul acordat, contestatorul susține că a decis să răspundă acesteia în termenul limită acordat.

Întrucât solicitarea de clarificări depășește limitele reevaluării dispusă prin Decizia CNSC, consideră că este nelegală, abuzivă și contrară principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Pentru aceste motive, se consideră îndreptățit să conteste solicitarea de clarificări astfel încât să fie preîntâmpinată o eventuală situație de respingere a ofertei pentru cauze, care din nou, de o manieră pur formală și oportunist au fost create de autoritatea contractantă doar pentru a justifica respingerea ofertei (pentru a doua oară).

În opinia sa modul de formulare a solicitării de clarificări denotă neînțelegerea comisiei de evaluare a modului în care ar fi urmat să continue procedura de atribuire în lumina Deciziei CNSC, ceea ce expune în mod nejustificat unui potențial risc de respingere a ofertei sale.

Solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, independent de prezentul demers de contestare a solicitării de clarificări, ... a transmis CJ clarificările solicitate tocmai pentru a evita eventuala decizie de respingere a ofertei sale pentru lipsa răspunsului sau chiar o decizie de declarare ca inadmisibilă/inacceptabilă a ofertei sale în baza unor prevederi legale eronat aplicate în evaluarea ofertei. Totodată, intenția de a răspunde la solicitarea de clarificări are ca premisă și faptul că procedura de atribuire poate fi continuată de CJ

2. Solicitarea de clarificări încalcă limitele reevaluării ofertei stabilite prin decizia CNSC.

Contestatorul precizează că va detalia în continuare motivele pentru care solicitarea de clarificări încalcă limitele reevaluării ofertei conform celor stabilite prin Decizia CNSC.

Fără a relua răspunsurile sale, respectiv explicațiile detaliate transmise la solicitarea de clarificări a căror analiză reprezintă atributul comisiei de evaluare, va puncta doar elementele asupra cărora CJ nu avea motive să mai revină, precum și elementele asupra cărora nici nu avea dreptul să revină date fiind limitele reevaluării.

Consideră că autoritatea contractantă a ignorat complet obligațiile clar și limitativ impuse prin Decizia CNSC, respectiv de a proceda la reevaluarea ofertei de la etapa de verificare DUAE cu reținerea faptului că toate motivele de pretinsă inacceptabilitate a ofertei sale reținute anterior sunt nefondate și astfel nelegale.

În opinia sa autoritatea contractantă a procedat nelegal prin reluarea completă a evaluării DUAE întocmai pe aspectele asupra cărora

CNSC a tranșat în mod definitiv. Astfel, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea unor „note de relații” beneficiarului final CNAIR al proiectului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, respectiv al proiectului „Drum de Mare Viteză Bacău - Pașcani”, deși CNSC deja statuase cu titlu de autoritate de lucru judecat asupra aspectelor „supuse confirmării” CNAIR, respectiv că documentele deja depuse de el și analizate de CNSC fac dovada deplină a îndeplinirii cerinței experienței similare a SRL.

Astfel, arată că în data de 09.04.2024, prin transmiterea către a solicitării de clarificări contestată prin prezenta, CJ a procedat nelegal cu privire la evaluarea DUAЕ la care aceasta era obligată, în sensul că, aceasta pur și simplu a ignorat că motivele inițiale de respingere a ofertei ca inacceptabilă nu sunt întemeiate (conform considerentelor Deciziei CNSC), aspect echivalând cu eludarea îndeplinirii obligației impusă în sarcina acesteia.

Astfel, prin transmiterea solicitării de clarificări ce privește aspecte ce au fost deja dezlegate de CNSC cu titlu de autoritatea de lucru judecat, autoritatea contractantă procedează nelegal și nesocotește limitele reevaluării la care aceasta este OBLIGATĂ - comportament nelegal și vătămător pentru el.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă solicită următoarele:

„(...) Având în vedere că beneficiarul final C.N.A.I.R. S.A. nu confirmă implicarea operatorului economic S.C. S.R.L. la realizarea serviciilor de proiectare „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău - Pașcani”, vă solicităm să clarificați”.

Contestatorul precizează că toate aceste aspecte asupra cărora CJ înaintează acum noi clarificări cu prilejul reevaluării ofertei reprezintă, în realitate, noi lămuriri formale și de confirmare cu privire la informațiile prezentate de în susținerea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, cu privire la care CNSC deja a statuat.

În acest sens arată că problematica acestui mecanism inepuizabil de identificare a posibile/pretinse motive de nelegalitate a ofertelor a fost identificată și sancționată chiar de către înalta Curte de Casație și Justiție, aceasta dezlegând în Decizia nr. 66/2018 corecta interpretare aplicabilă chestiunii de drept în discuție.

În concluzie, având în vedere că:

a. Anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei, fără ca alte aspecte de posibilă inacceptabilitate sau neconformitate a ofertei să facă obiectul unui control de legalitate pendinte, nu conduce decât la concluzia admisibilității și conformității ofertei în discuție, cu consecința

firească a reluării etapei de verificare DUAE dar cu reținerea considerentelor CNSC, respectiv că „motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate”, cu trecerea firească a ofertei în etapele următoare ale procedurii.

b. Invalidarea concluziei de inacceptabilitate a ofertei prin Decizia CNSC obligă autoritatea contractantă la reluarea operațiunii de evaluare a ofertei sale de la etapa contestată, respectiv de la etapa de evaluare DUAE, strict în conformitate cu cele reținute în considerentele Deciziei CNSC - aceste aspecte având la acest moment caracter de autoritate de lucru judecat, respectiv:

„(...) și în ceea ce privește experiența similară a SRL, pentru serviciile constând în întocmirea proiectului tehnic structuri autostradă și structuri aferente nodurilor rutiere în ceea ce privește contractul având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Bacău - Pașcani”, Consiliul apreciază că a fost demonstrată, în conformitate cu solicitările fișei de date, parte a documentației de atribuire”. (extras din Decizia CNSC cu privire la Contractul nr. 13/16.03.2021 - Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteză Bacău - Pașcani”)

c. Solicitarea de clarificări contestată prin prezenta este străină de elementele asupra cărora Decizia CNSC a obligat autoritatea contractantă a proceda la reevaluare, cât și față de considerentele Deciziei CNSC în sensul că „motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate”.

Pentru toate aceste argumente, consideră că se impune astfel ca solicitarea de clarificări să fie anulată ca nelegală, abuzivă și nejustificată, având în vedere că aceasta a fost transmisă cu încălcarea flagrantă a caracterului definitiv și executoriu dobândit de elementele ce se doresc acum a face obiectul evaluării autorității contractante prin transmiterea solicitării de clarificări. În mod evident nelegal, autoritatea contractantă nesocotește autoritatea de lucru judecat pe care aspectele ce acum se doresc „clarificate” au dobândit-o ca urmare a rămânerii definitive a Deciziei CNSC.

3. Concluzii privind nelegalitatea solicitării de clarificări emise cu depășirea limitelor reevaluării dispuse prin decizia CNSC. Neclaritatea solicitării de clarificări.

Contestatorul susține că limitele reevaluării au fost precis determinate prin Decizia CNSC, menținută definitiv prin Decizia CAB.

Având în vedere că nicăieri în cadrul Deciziei CNSC nu se reține în sarcina autorității contractante obligația de a transmite solicitări de clarificări, ci dimpotrivă, se reține obligația autorității contractante de a reține că „motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate”, considerente ce se bucură de putere de lucru judecat și ce nu mai pot face obiectul unei alte aprecieri din

partea autorității contractante, comportamentul autorității contractante se dovedește a fi nelegal și abuziv.

Pe de altă parte, chiar dacă nu se regăsește în acest scenariu, totuși în ipotezele în care reevaluarea presupune solicitarea unor clarificări suplimentare ofertanților, acestea trebuie să respecte prevederile art. 134 alin. 1 și 4 din HG 395/2016.

Pentru claritate, reamintește că, anterior, prin răspunsul său nr. 23/019/224.6595/22.08.2023 față de solicitarea de a transmite dovezi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a(.....) privind lucrările/activitățile îndeplinite de în cadrul contractului nr. 13/16.03.2021 - Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteză Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri”, a depus drept dovezi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței următoarele documente:

(i) Contract de prestare de servicii nr. 13 din data de 16.03.2021 încheiat între SRL și beneficiarul privat SA;

(ii) Recomandare/Document constatatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. IE407 din 19.06.2023, emis de beneficiarul serviciilor.

Reiterează că aceste documente au fost analizate prin Decizia CNSC, fiind statuat că cerința experienței similare a SRL pentru serviciile prestate în baza contractului având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău-Pașcani” a fost demonstrată.

Conform celor reținute în mod definitiv și cu autoritate de lucru judecat prin Decizia CNSC, Contractul nr. 13/16.03.2021-Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteză Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri” nu conferă calitatea de subcontractant, acesta fiind un contract de prestări servicii încheiat între prestatorul și SA, beneficiar privat.

Pe cale de consecință, astfel cum a reținut Consiliul în Decizia sus-menționată, dat fiind faptul că nu a acționat în calitate de subcontractant, ci de prestator de servicii față de beneficiarul privat SA, nu sunt incidente prevederile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care stabilește că cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general,

iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Prin urmare, susține că nicio atestare suplimentară din partea beneficiarului final nu era necesară și oricum nu era nici posibilă din moment ce nu fusese și nu putea fi declarat subcontractant de către SA în cadrul contractului dintre aceasta din urmă și CNAIR SA având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău - Pașcani”.

Tocmai din aceste motive, în opinia sa este neclară solicitarea de clarificări, întrebându-se (retoric) care este neclaritatea reală a comisiei de evaluare. Dimpotrivă, în cazul de față sunt aplicabile prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 conform cărora:

„Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție”.

Conform considerentelor Deciziei CNSC, „.....SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. 4 din Instrucțiunea nr. 2/2017”, CNSC statuând cu autoritate de lucru judecat că „cerința privind experiența similară a a fost demonstrată, în conformitate cu solicitările fișei de date, parte a documentației de atribuire”.

Prin urmare, consideră că se impun a fi reținute cele statuate cu autoritate de lucru judecat prin Decizia CNSC.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, în încercarea de a exclude sub orice formă oferta sa din procedură, a transmis această nouă solicitare de clarificări în care, pretinzând că respectă Decizia CNSC, speculează/scoate din context o frază din cuprinsul considerentelor acesteia în care CNSC menționează:

„Se observă, pe de-o parte, că, ...SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar, pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de SRL nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de SRL, în concordanță cu art. 12 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP menționată: „Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectai contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (...).”.

Însă, din citirea corectă a considerentelor Deciziei CNSC rezultă că mai întâi, Consiliul a statuat asupra faptului că documentele depuse de atestă îndeplinirea cerinței experienței similare și cerințelor art. 12 alin. 4 din Instrucțiunea nr. 2/2017, Consiliul menționând apoi și că, dacă autoritatea nu era lămurită, ar fi putut solicita confirmarea de la beneficiarul final. Prin urmare, confirmarea pe care ar fi putut să o ceară autoritatea contractantă de la beneficiarul final se referă la o acțiune suplimentară (trecută), pe care autoritatea ar fi putut s-o facă, înainte de a lua măsura excesivă și nelegală de a dispune excluderea sa inițială din procedură.

Arată că Consiliul concluzionează apoi că autoritatea contractantă a dat dovadă de un comportament excesiv, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, că nu pot fi reținute, ca întemeiate, motivele de respingere a ofertei sale, iar decizia autorității contractante este doar rezultatul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, consiliul dispunând măsuri de remediere.

În opinia sa, măsurile de remediere înseamnă continuarea evaluării ofertei, cu aplicarea considerentelor Deciziei CNSC, care au reținut clar că modalitatea de evaluare a documentelor depuse de contestator în dovedirea cerinței privind experiența similară inserată la pct. III.1.3.a din Fișa de date a fost nelegală, această cerință fiind în realitate îndeplinită. În niciun caz, măsurile de remediere dispuse de CNSC nu pot însemna reluarea aceleiași chestiuni (privind confirmarea de către beneficiarul final a calității) ce a fost deja soluționată definitiv, autoritatea contractantă dând dovadă din nou, prin solicitarea de clarificări contestată, de un comportament excesiv, abuziv în ce privește evaluarea ofertei sale.

În concluzie, având în vedere că, prin Decizia CNSC rămasă definitivă prin Decizia CAB, Consiliul a decis că cerința privind experiența similară a SRL pentru serviciile prestate în baza contractului având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău-Paşcani” a fost demonstrată, în opinia sa rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul să mai revină cu solicitări de clarificări pe aspecte ce au fost deja verificate și tranșate de către CNSC în mod definitiv și cu autoritate de lucru judecat, orice conduită contrară fiind de natură să încalce limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC.

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, consideră că autoritatea contractantă fără doar și poate nu are niciun temei factic sau juridic pentru a reveni cu solicitarea de clarificări în discuție. Solicitățile de clarificări abuzive/redundante și disproporționate conduc la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

În concluzie, solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța să dispună:

1. anularea solicitării de clarificări nr. 10848/09.04.2024 formulată de autoritatea contractantă cu nesocotirea și depășirea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CIMSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024 (definitivă), cât și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare conexe acesteia;

2. obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei în condiții de legalitate, cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 157/C1/3365 din data de 18.01.2024 (definitivă); și

3. obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire.

În drept, își întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile HG nr. 395/2016.

În probațiune: mijloacele de probă pe care înțelege să le folosească sunt reprezentate de înscrisuri - documentele anexate prezentei contestații, cele din dosarul achiziției publice, precum și orice alte probe a căror necesitate ar rezulta în cursul soluționării prezentei contestații.

Prin adresa nr. 12508/23.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 25340/23.04.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că prin Decizia nr. 157/C1/3365/18.01.2024, Consiliul a soluționat contestația formulată de SA în procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Construire pasaj subteran/suprateran pe DJ101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea” astfel:

„Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de verificare a DUAE, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Împotriva Deciziei CNSC nr. 157/C1/3365/18.01.2024, autoritatea contractantă a înaintat plângere la Curtea de Apel - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal obiect al dosarului nr. 754/2/2024), care prin Hotărârea Civilă nr. 213/2024 a Curții de Apel din data de 27.03.2024 a respins plângerea formulată:

„Admite excepția tardivității. Respinge plângerea, ca tardiv formulată. Definitivă”.

Astfel arată că s-a revenit în etapa de reevaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare ca urmare a punerii în

aplicare a Deciziei CNSC nr. 157/C1/3365/18.01.2024, comisia de evaluare întocmind procesul-verbal înregistrat cu nr. 10841/09.04.2024.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 4162/12.02.2024 a solicitat beneficiarului final CNAIR informații de confirmare cu privire la implicarea SRL în realizarea serviciilor de proiectare, după cum urmează:

„Autoritatea contractantă Județul-Consiliul Județean are în derulare procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Construire pasaj subteran/suprateran pe DJ101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea”, în cadrul căreia SC SRL are calitate de subcontractant și terț susținător pentru activitatea de proiectare.

1) S.R.L. a menționat realizarea în calitate de subcontractant a obiectivului: Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021, Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021, etapele de elaborare a doc. de proiectare sunt: Servicii de elaborare DTAC, PT, DDE; Antreprenor general: S.R.L., Calea 13 Septembrie nr. 90, Sector 5, ...

2) S.R.L. a menționat realizarea în calitate de prestator de servicii a obiectivului: Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteza Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT; întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri” - Contract nr. 13/16.03.2021; Beneficiari: S.A., str., ...

Ca urmare, ținând cont de calitatea dumneavoastră de beneficiar final pentru proiectele sus menționate vă rugăm să ne precizați dacă S.C. S.R.L a avut calitatea de sub contractant/ prestator de servicii:

Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sintandrei)- Autostrada A3 (Biharia) „ Drum de Mare Viteza Bacău – Pașcani”.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 14240/06.03.2024, CNAIR SA a înaintat următorul răspuns la solicitarea autorității contractante, Județul-Consiliul Județean:

„Având în vedere adresa dumneavoastră nr. 4162/12.02.2024, înregistrata la Registratura CNAIR - S.A. cu nr. 92/14240 /12.02.2024, cu privire la calitatea operatorului economic S.C. S.R.L. deținută în cadrul următoarelor contracte derulate de către Compania Națională de Administrare a Infrastructuri Rutiere S.A., prin prezenta, înțelegem să vă comunicăm următoarele: In cadrul contractului PROIECTARE SI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sintandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, S.C. S.R.L. a deținut calitatea de subcontractant, în baza Contractului de Subcontractare nr. 2/09.07.2021 care avea ca obiect: „Executarea

serviciilor de proiectare poduri și asistență tehnică de specialitate (inclusiv prin asigurarea personalului de specialitate-personal cheie, dar fără a se limita la Inginer Proiectant Poduri -), asigurare verificare proiect poduri în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare și Hotărârea Guvernului 1/2018, în valoare de 1.364.775.25 lei, net fără TVA. Subcontractantul a fost nominalizat de la început în ofertă.

Menționăm faptul c, contractul de lucrări încheiat între C.N.A.I.R. S.A. și Antreprenor pentru PROIECTARE SI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sintandrei) - Autostrada A3 (Biharia)” a fost semnat în data de 21.07.2021.

Precizăm că în cadrul contractului „Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteza Bacău - Pașcani”, operatorul economic SRL nu a deținut calitatea de subcontractant, nici inițial în ofertă și nici ulterior în implementarea contractului.

Totodată, în ceea ce privește calitatea de prestator de servicii/subcontractant în cadrul contractului nr. 92/3826/17.01.2019 - „Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău - Pașcani”, operatorul economic antementionat, nu a deținut nicio calitate în cadrul acestui proiect”.

Analizând răspunsul nr. 14240/06.03.2024 înaintat de către CNAIR SA comisia de evaluare constată următoarele:

„1) Cu privire la contractul „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sintandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, beneficiarul final (C.N.A.I.R. S.A.) confirmă realizarea serviciilor de proiectare de către S.R.L. în calitate de subcontractant (în baza Contractului de Subcontractare nr. 2/09.07.2021 care avea ca obiect: „Executarea serviciilor de proiectare poduri si asistență tehnică de specialitate (inclusiv prin asigurarea personalului de specialitate-personal cheie, dar fără se limita la Inginer Proiectant Poduri -), asigurare verificare proiect poduri).

Rezultatul evaluării: având în vedere confirmarea primită din partea beneficiarului final la realizarea serviciilor de proiectare pentru „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sintandrei)- Autostrada A3 (Biharia) „ de către S.C. S.R.L, considerăm că dovedirea cerinței privind experiența similară de proiectare pentru proiectul în discuție este îndeplinită.

2) Cu privire la contractul „Drum de Mare Viteza Bacău - Pașcani”, beneficiarul final (C.N.A.I.R. S.A.) precizează că S.R.L.:

- nu a deținut calitatea de subcontractant, nici inițial în ofertă și nici ulterior în implementarea contractului.

- nu a deținut nicio calitate în cadrul acestui proiect.

Rezultatul evaluării: Având în vedere ca beneficiarul final (C.N.A.I.R. S.A.) nu confirmă realizarea serviciilor de proiectare de către S.R.L., se va proceda la emiterea unei noi solicitări de clarificare”.

Autoritatea precizează că în lumina celor de mai sus, comisia de evaluare a stabilit transmiterea solicitării de clarificări nr. 10848/09.04.2024, adresată ofertantei contestatoare de maniera:

„Pentru S.C. S.R.L. - subcontractant și terț susținător:

Având în vedere Hotărârea nr. 213/2024 a Curții de Apel din data de 27.03.2024 prin care: „Admite excepția tardivității. Respinge plângerea, ca tardiv formulată. Definitivă” și ținând cont de dispozitivul din Decizia C.N.S.C. nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024: „Se observă, pe de-o parte, că, ...S.R.L. a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de S.R.L. nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de S.R.L., în concordanță art. 12 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP menționată: (...).”

La solicitarea de clarificări nr. 10848/09.04.2024, ofertanta contestatoare a transmis răspunsul prin adresa nr. 24/020/224.6595/11.04.2024, precizând următoarele: (redă în continuare răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări).

Autoritatea contractantă precizează că la data de 18.04.2024 a fost înregistrată la sediul său sub nr. 12057/18.04.2024, contestația depusă de către SA.

Pe fondul contestației:

1. Referitor la susținerea contestatorului privind „DEPĂȘIREA LIMITELORE REEVALUĂRII DISPUSE DE CĂTRE C.N.S.C”.

Raportat la cele precizate de către contestator, autoritatea contractantă ține să precizeze următoarele chestiuni prealabile:

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Prin raportare la Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, „Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de

evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare”.

Autoritatea contractantă consideră că în soluționarea cauzei, relevante sunt dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Prin decizia CNSC nr. 157/C1/3365 DIN 18.01.2024, Consiliul a decis: „(...) Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de verificare a DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Analizând decizia, comisia de evaluare a reținut dispozițiile CNSC și a procedat la anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei depusă de ofertantul SA (având declarați subcontractanți pe: Subcontractant; Subcontractant SRL; Subcontractant SRL; Terțul și subcontractant SRL; Subcontractant SA; Subcontractant; Subcontractant; Terțul susținător), de la etapa de verificare a DUAЕ.

Ca urmare, arată că în procesul de reevaluare a ofertei SA, comisia de evaluare trebuie să reconsidere ofertele și în funcție de dispozițiile din decizia CNSC nr. 157/C1/3365 DIN 18.01.2024, prin care s-a apreciat:

„Se observă, pe de-o parte, că, ...SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar, pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de SRL nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de SRL, în concordanță art. 12 alin. (5) din instrucțiunea ANAP menționată: „Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (...).”

Precizează că, anterior emiterii Deciziei CNSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024, pentru oferta depusă de ofertantul SA, nu au fost

solicitate clarificări/informații de confirmare de la Beneficiarul final CNAIR SA.

Prin urmare arată că în procesul de reevaluare a ofertei, comisia de evaluare trebuie să reconsidere ofertele atât prin raportare la cerințele cuprinse în fișa de date a achiziției, Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cât și raportat la considerentele deciziei CNSC.

Solicită Consiliului să constate că, întrucât autoritatea contractantă a sesizat că în procesul de evaluare a ofertelor acestea nu au fost analizate riguros prin raportare la anumite cerințe din cuprinsul documentației de atribuire, cum a fost în cazul ofertei SA, poate dispune (re)evaluarea ofertelor pentru a stabili conformitatea cu cerințele documentației de atribuire, în virtutea aplicării tratamentului egal și al transparenței statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, până la data prezentei, nu există un înscris emis de către comisia de evaluare cu privire la finalizarea etapei de analiza/verificare a DUAЕ pentru ofertantul SA.

Autoritatea contractantă susține că a respectat Decizia CNSC nr. 1157/C1/3365 din 18.01.2024, care obligă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24689/14.11.2023 și a actelor subsecvente acestuia, la reevaluarea ofertei depusă de SA de la etapa de verificare a DUAЕ. Comisia de evaluare a realizat analiza ofertei prezentată de ofertantul SA cu respectare prevederilor art. 65, art. 133 și art. 134 din HG nr. 395 din 2016.

Autoritatea contractantă, precizează că în cadrul solicitării de clarificări nr. 10848/09.04.2024 a adus la cunoștința ofertantului contestator temeiul legal ce a stat la baza solicitării:

„Având în vedere Hotărârea nr. 213/2024 a Curții de Apel din data de 27.03.2024 prin care: „Admite excepția tardivității. Respinge plângerea, ca tardiv formulată. Definitivă „ și ținând cont de dispozitivul din DECIZIA C.N.S.C. NR. 157/C1/3365 DIN 18.01.2024: „Se observă, pe de-o parte, că, ...S.R.L. a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de S.R.L. nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de S.R.L., în concordanță art. 12 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP menționată: „Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al

produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiența similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (...).".

Autoritatea arată că prin adresa nr. 24/020/224.6595/11.04.2024 contestatorul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări de manieră arătată anterior și atașată la prezentul punct de vedere.

Consideră relevantă cauzei Decizia CNSC nr. 908/C3/656, 676, 683/24.04.2023.

2. Referitor la susținerea contestatorului privind „ÎNCĂLCAREA AUTORITĂȚII DE LUCRU JUDECAT”.

Autoritatea arată că la nivel doctrinar, autoritatea de lucru judecat este cunoscută sub denumirea de res judicata sau res iudicata, fiind considerate „o metodă de prevenire a nedreptăților pentru părțile unui caz presupus încheiat și o metodă de a evita risipa inutilă de resurse din sistemul instanțelor”.

„Scopul reglementării autorității de lucru judecat este acela de a împiedica ca între aceleași părți să poată fi formulate pretenții cu același obiect și având aceeași cauză, pe calea unei noi cereri de chemare în judecată” - Decizia nr. 459 din 15 februarie 2018, pronunțată de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Arată că regulile privind autoritatea de lucru judecat au fost stabilite de Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel:

- Identitatea de obiect presupune reclamarea aceluiași beneficiu juridic imediat cu cel dedus judecății anterior, formularea aceleiași pretenții, nu numai cu referire la obiectul material, ci și la dreptul subiectiv care poartă asupra acestuia',

- Scopul reglementării autorității de lucru judecat este acela de a împiedica ca între aceleași părți să poată fi formulate pretenții cu același obiect și având aceeași cauză, pe calea unei noi cereri de chemare în judecată;

- Pentru a exista autoritate de lucru judecat, nu este necesar ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, fiind suficient ca din cuprinsul cererilor să rezulte că scopul final urmărit de parte, este identic”.

Pornind de la aceste considerente în opinia sa, argumentul contestatorului de „încălcare a autorității de lucru judecat” nu poate fi reținut având în vedere:

I. Obiectul dosarului nr. 3365/C1/2023:

- Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 03300/28.11.2023, formulată de SA, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 24892/15.11.2023 și a raportului procedurii nr. 24689/14.11.2023 emise de autoritatea contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește

declararea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, respectiv, ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de SRL;

- Contestația înregistrată la CNSC în cadrul dosarului nr. 1300/18.04.2024, înaintată de SA, prin care atacă adresa nr. 10848/09.04.2024 privind solicitarea de clarificări.

II. Părțile contestatoare

În speță, arată că instanța a admis contestația pe temeiul, „Admite excepția tardivității. Respinge plângerea, ca tardiv formulată. Definitivă”.

Astfel, așa cum susține contestatorul în motivarea contestației, în calitate de autoritate contractantă era obligată la a respecta atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei CNSC nr. 157/C1/3365/18.01.2024.

Ținând cont de faptul că nu a demonstrat existența și incidența excepției „autorității de lucru judecat”, solicită Consiliului să respingă acest capăt de cerere ca fiind nefondat.

Ca urmare, decizia Consiliului de a reevalua oferta SA și de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. 24689/14.11.2023 și a actelor subsecvente acestuia, consideră că este implicit pusă în aplicare.

Ori, sub acest aspect, solicită Consiliului să constate că în măsura în care în cuprinsul Deciziei nr. 157/C1/3365/18.01.2024 s-a pronunțat cu privire la „reevaluarea ofertei SC SA”, nu se poate considera că analizarea/reanalizarea/redarea într-un document nou de către comisia de evaluare a modului de îndeplinire a cerințelor respective a căpătat un caracter definitiv, aspect evidențiat și în cuprinsul Deciziei nr. 66/2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Autoritatea contractantă, ..., susține că nu poate face abstracție de prevederile cuprinse în adresa nr. 14240/06.03.2024 emisă de CNAIR SA, ca răspuns în calitate de beneficiar al serviciilor de proiectare, din acest considerent l-a supus analizei comisiei de evaluare și l-a adus la cunoștința ofertantei contestatoare, pentru clarificare.

Menționează că, analiza prevederilor cuprinse în adresa nr. 14240/06.03.2024 emisă de CNAIR SA în calitate de beneficiar al serviciilor de proiectare (proiect tehnic), nu au făcut obiectul controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional, iar în cadrul ședinței de evaluare a comisiei de evaluare, analiza s-a limitat doar la decizia privind transmiterea solicitării de clarificări ofertantei contestatoare.

Prin urmare, consideră că există „suspiciunea rezonabilă” că informațiile/documentele furnizate de către SA nu corespund realității.

În opinia sa această supoziție se întemeiază pe legislația aferentă obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, ce impun în sarcina proiectanților de lucrări publice, o serie de obligații și răspunderi la realizarea/ implementarea proiectelor tehnice, printre care:

- MENȚIONAREA numelui elaboratorului proiectului tehnic de execuție, în cadrul Memoriului tehnic general din proiectul tehnic (pct. 1.7. Elaboratorul proiectului tehnic de execuție din Memoriu tehnic general din PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE - conținut-cadru - HG nr. 907/2016),

- „HOTĂRÂRE nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice: „PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE - conținut-cadru (...) A. PĂRȚI SCRISEI Memoriu tehnic general, 1. Informații generale privind obiectivul de investiții, 1.1. Denumirea obiectivului de investiții, 1.2. Amplasamentul, 1.3. Actul administrativ prin care a fost aprobat(ă), în condițiile legii, studiul de fezabilitate/documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, 1.4. Ordonatorul principal de credite, 1.5. Investitorul, 1.6. Beneficiarul investiției, 1.7. Elaboratorul proiectului tehnic de execuție (...)”.

- Prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, (Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, prevederi privind „Obligații și răspunderi ale proiectanților”),

situație pentru care BENEFICIARUL FINAL - CNAIR SA nu confirmă participarea /implicarea lui SRL la realizarea proiectului tehnic „Drum de mare viteză Bacău - Pașcani”.

În aceste condiții, solicită Consiliului ca, după analiza dosarului, a susținerilor contestatorului și a prezentului punct de vedere să adopte măsurile pe care le consideră corespunzătoare.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, pe dispozițiile HG nr. 395/2016, pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, și pe celelalte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28867/13.05.2024 contestatorul transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul susține că a arătat în cuprinsul contestației faptul că prin Decizia CNSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024, rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr. 213/23.03.2024 pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei cu reținerea faptului că „motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate”, considerente ce se bucură de putere de lucru judecat și ce nu mai pot face obiectul unei alte aprecieri din partea autorității contractante sau a oricăror alte entități.

Concret, arată că prin Decizia CNSC s-a dispus reevaluarea ofertei, de la etapa de verificare a DUAE, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente Deciziei CNSC, respectiv cu reținerea faptului că toate motivele de pretinsă inacceptabilitate a ofertei sale reținute anterior, care se refereau la îndeplinirea cerinței experienței similare aduse de terțul susținător SRL, sunt nefondate și astfel nelegale.

Raportat la cele reținute în decizia CNSC, solicitarea de clarificări nr. 10848 din 09.04.2024 este abuzivă, nesocotind complet limitele reevaluării ofertei, motiv pentru care a formulat contestația care face obiectul prezentului dosar.

În opinia sa este neîntemeiat argumentul autorității contractante în sensul că solicitarea de clarificări se justifică prin prisma faptului că:

„Precizăm că, anterior emiterii Deciziei C.N.S.C. nr. 157/C1/3365 DIN 18.01.2024, pentru oferta depusă de ofertantul S.A., nu au fost solicitate clarificări/ informații de confirmare de la Beneficiarul final C.N.A.I.R. S.A”.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă redă doar cele reținute de acesta în Decizia CNSC:

„Se observă, pe de-o parte, că, ...SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar, pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de SRL nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de SRL, în concordanță art. 12 alin. (5) din instrucțiunea ANAP menționată: „Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se...”.

Contestatorul arată că din citirea corectă a considerentelor Deciziei CNSC rezultă că mai întâi, Consiliul a statuat asupra faptului că documentele depuse de atestă îndeplinirea cerinței experienței similare și cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr.2/2017, Consiliul menționând apoi și că, dacă autoritatea nu era lămurită, ar fi putut solicita confirmarea de la beneficiarul final. Prin urmare, confirmarea pe care ar fi putut să o ceară autoritatea contractantă de la beneficiarul final se referă la o acțiune suplimentară (trecută), pe care autoritatea ar fi putut s-o facă, înainte de a lua măsura excesivă și nelegală de a dispune excluderea sa inițială din procedură.

Așadar, având în vedere că, prin Decizia CNSC rămasă definitivă prin Decizia CAB, Consiliul a decis în mod clar și explicit că cerința privind experiența similară a SRL pentru serviciile

prestate în baza contractului având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău-Paşcani” a fost demonstrată, prin prisma documentelor deja depuse, și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea considerentelor Deciziei CNSC, care nu se refereau la o nouă solicitare de clarificări pe acest aspect, ci tranșau în mod neechivoc problema îndeplinirii cerinței similare, în opinia sa rezultă că autoritatea contractantă nu avea dreptul să mai revină cu solicitări de clarificări pe aspecte ce au fost deja verificate și tranșate de către CNSC în mod definitiv și cu autoritate de lucru judecat orice conduită contrară fiind de natură să încalce limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC.

Prin urmare consideră că în mod neîntemeiat susține autoritatea contractantă că nu ar fi îndeplinite condițiile autorității de lucru judecat.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, arată că el nu a făcut referire la excepția autorității de lucru judecat (care presupune tripla identitate -părți, obiect și cauză juridică, între două acțiuni), ci s-a referit la puterea de lucru judecat, care impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre (art. 430 C.Pr.Civ, art. 431 alin. (2) C.Pr.Civ.).

Cu alte cuvinte, consideră că în speță, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecătii, prin Decizia CNSC rămasă definitivă prin Decizia CAB, dând eficiență puterii de lucru judecat a acestei decizii. În concret, autoritatea contractantă fără doar și poate nu avea niciun temei faptic sau juridic pentru a reveni cu solicitarea de clarificări, din moment ce chestiunea cerinței experienței similare a fost considerată îndeplinită prin Decizia CNSC, ce se bucură de putere de lucru judecat.

Consideră că autoritatea contractantă a procedat nelegal prin reluarea completă a evaluării DUAE întocmai pe aspectele asupra cărora CNSC a tranșat în mod definitiv. Astfel, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea unor „note de relații” beneficiarului final CNAIR al proiectului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, respectiv al proiectului „Drum de Mare Viteză Bacău - Pașcani”, deși CNSC deja statuase cu titlu de putere de lucru judecat asupra aspectelor „supuse confirmării” CNAIR, respectiv că documentele deja depuse de el și analizate de CNSC fac dovada deplină a îndeplinirii cerinței experienței similare a SRL.

În opinia sa nicio verificare suplimentară prin noi solicitări de clarificări formulate de autoritatea contractantă nu mai erau necesare și nici permise. În speță, nu sunt îndeplinite condițiile statuate prin Decizia ICCJ nr. 66/2018 așa cum susține autoritatea contractantă, întrucât reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC presupunea continuarea evaluării cu luarea în considerare a celor statuate prin Decizia CNSC, respectiv îndeplinirea

cerinței experienței similare a, și nicidecum reluarea verificării unor aspecte deja verificate.

Având în vedere că nicăieri în cadrul Deciziei CNSC nu se reține în sarcina autorității contractante obligația de a transmite solicitări de clarificări, ci dimpotrivă, se reține obligația autorității contractante de a reține că „motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate”, comportamentul autorității contractante se dovedește a fi nelegal și abuziv.

De asemenea arată că afirmațiile autorității contractante în sensul că „exista suspiciunea rezonabilă că informațiile/documentele furnizate de către S.C. S.A. nu corespund realității” (pag. 10 din Punctul de vedere), în opinia sa sunt extrem de grave și pun la îndoială chiar legalitatea Deciziei CNSC.

Prin urmare, susține că singurul aspect pe care autoritatea contractantă trebuia să îl rețină în ceea ce privește implicarea/participarea la realizarea proiectului „Drum de Mare Viteză Bacău - Pașcani” era că prin Decizia CNSC rămasă definitivă prin Decizia CAB, Consiliul a decis că cerința privind experiența similară a SRL pentru serviciile prestate în baza contractului având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău-Pașcani” a fost demonstrată.

Mai mult, conform considerentelor Deciziei CNSC, „..... SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. 4 din Instrucțiunea nr. 2/2017”, CNSC statuând cu autoritate de lucru judecat că „cerința privind experiența similară a a fost demonstrată, în conformitate cu solicitările fișei de date, parte a documentației de atribuire”.

Prin urmare, în condițiile în care CNSC a reținut calitatea de prestator de servicii a în contractul „Drum de Mare Viteză Bacău - Pașcani” și a statuat că pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței experienței similare prin acest contract nu se aplică art. 14 alin. 3 din Instrucțiunea 2/2017 referitoare la confirmarea acestei calități de către beneficiarul final al serviciilor, faptul că autoritatea contractantă a solicitat ulterior CNAIR să confirme calitatea în acest proiect, folosindu-se de răspunsul CNAIR care nu a putut confirma această calitate de prestator de servicii (acest lucru fiind de altfel imposibil pentru că CNAIR nu are o relație directă cu prestatorii de servicii ai Antreprenorului), pentru ca apoi autoritatea contractantă să îi transmită solicitarea de clarificări contestată, al cărei scop este evident excluderea sa din nou din procedură, în opinia sa toate acestea demonstrează comportamentul abuziv, excesiv și de totală rea-credință a autorității contractante, care trebuie sancționat de către CNSC.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa 14322/15.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30086/16.05.2024 autoritatea contractantă transmite răspuns la concluziile scrise formulate de contestator.

Autoritatea contractantă arată că problema de drept supusă analizei vizează adresa nr. 14240/06.03.2024, emisă de către Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere în calitate de beneficiar final al proiectului: „Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteza Bacău - Pașcani”.

Autoritatea contractantă, precizează că luând act de informațiile din cadrul documentului nr. 14240/06.03.2024 emis de către CNAIR SA, în calitate de beneficiar final al proiectării, a înștiințat ofertantul contestator despre conținutul respectivului înscris, solicitând un punct de vedere prin adresa nr. 10848/09.04.2024.

Astfel că, toate criticile au ca punct de plecare informațiile ce se desprind din adresa nr. 14240/06.03.2024, și anume că pentru proiectul „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteza Bacău - Pașcani”, operatorul economic antementionat, nu a deținut nicio calitate în cadrul acestui proiect” informații neopozabile ofertantului contestator.

Menționează că până la data prezentei, nu există un înscris emanat de către comisia de evaluare cu privire la finalizarea etapei de analiza/verificare a DUAЕ pentru ofertantul SA (având declarați subcontractanți pe: Subcontractant; Subcontractant SC SRL; Subcontractant SRL; Terțul și subcontractant SRL; Subcontractant SC SA; Subcontractant; Subcontractant; Terțul susținător).

Autoritatea contractantă susține că a respectat decizia CNSC nr. 1157/C1/3365 din 18.01.2024, care obliga la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24689/14.11.2023 și a actelor subsecvente acestuia, la reevaluarea ofertei depuse de SA de la etapa de verificare a DUAЕ.

Totodată, menționează că, analiza prevederilor cuprinse în adresa nr. 14240/06.03.2024 emisă de CNAIR SA în calitate de beneficiar al serviciilor de proiectare (proiect tehnic), nu au făcut obiectul controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional, iar în cadrul ședinței de evaluare a comisiei de evaluare, analiza s-a limitat doar la decizia privind transmiterea solicitării de clarificări ofertantului contestator.

Prin urmare, consideră că există „suspiciunea rezonabila”, că informațiile/documentele furnizate de către SA nu corespund

realității, ținând cont de precizările Beneficiarului final CNAIR SA și anume că pentru proiectul „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău - Pașcani”. operatorul economic antementionat, nu a deținut nicio calitate în cadrul acestui proiect”.

Contrar susținerilor prezentate de către contestator, potrivit cărora beneficiarul final CNAIR SA nu poate cunoaște toți prestatorii de servicii (pentru că nu are o relație directă cu prestatorii de servicii ai Antreprenorului), consideră că nu se poate reține în favoarea acesteia, având în vedere că, menționarea calității de „proiectant - elaborator al proiectului tehnic de structuri” emană din cuprinsul altor înscrisuri, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, înscrisuri ce se află în posesia beneficiarului final, și anume proiectul tehnic

Astfel că, nu are relevanță faptul că ar fi acționat în calitate de prestator de servicii sau subcontractant, atât timp cât din conținutul proiectelor tehnice de structuri pe care acesta susține că le-a realizat, beneficiarul final nu confirmă identitatea/calitatea de elaborator/participant/proiectant la realizarea proiectului tehnic (conform cu reglementările legale în vigoare).

Consideră că nu i se poate reproșa Județului - Consiliului Județean că a uzat de dreptul de a se adresa beneficiarului final CNAIR SA (art. 12 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017), în condițiile în care însuși CNSC a reclamat lipsa acestui demers din partea autorității contractante („pentru confirmarea informațiilor prezentate de către”).

În ceea ce privește alegația contestatorului privind „presupusul caracter abuziv” al solicitării de clarificări din adresa nr. 10848/09.04.2024, menționează următoarele:

- pe de o parte, autoritatea contractantă, a respectat dispozițiile art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în sensul în care termenul de răspuns acordat a fost de 2 zile (solicitarea de clarificări în discuție a fost emisă în data de 09.04.2024, iar termenul de răspuns prin intermediul SEAP a fost stabilit până la data de 11.04.2024. Astfel, s-a acordat un termen de răspuns de 2 zile). Temeiul legal al solicitării de clarificări, după cum rezultă din conținutul solicitării de clarificări, este reprezentat de prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, acest ultim articol stabilind la alin. (3), cu referire la termenul acordat pentru transmiterea răspunsului la clarificări.

- iar pe de altă parte, comisia de evaluare nu a mai solicitat clarificări cu un conținut similar (sau o reluare a altor solicitări cu un conținut modificat).

Prin urmare, comisia de evaluare și-a îndeplinit obligația de al înștiința și pe contestator cu privire la informațiile pe care le deține la acest moment din partea beneficiarului final al proiectării CNAIR SA, iar probarea calității de proiectant - elaborator al proiectului tehnic de

structuri în cadrul obiectivului „Drum de mare viteza Bacău-Paşcani”, revine, şi nu autorităţii contractante sau CNSC.

Ca urmare, arată că verificarea conformităţii ofertei SA (.....) cu reglementările legale aplicabile domeniului de activitate (HG nr. 907/2016 şi Legii nr. 10/1995), nu a fost efectuată de către CNSC în cadrul Deciziei nr. 157/C1/ 3365/18.01.2024 şi nici de către autoritatea contractantă.

În aceste condiţii, solicită Consiliului ca, după analiza dosarului, a susţinerilor contestatorului şi a prezentului punct de vedere, să adopte măsurile pe care le consideră corespunzătoare.

Prin adresa nr. 12515/23.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 25340/23.04.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziţiei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24824/22.04.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauţiunii nr. 1 din 18.04.2024, eliberată de Raiffeisen Bank, Agenţia 13 Septembrie, ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „*Construire pasaj subteran/ suprateran pe DJ101, la intersecţia cu calea ferată, localitatea Buftea*” cod CPV 45221000-2, elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă şi publicând în SEAP, anunţul de participare nr. CN1055740/ 28.05.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 108.199.157,45 lei. Conform cap. II.2.5 din anunţ, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate preţ*”.

Prin contestaţia care face obiectul prezentei, ... SA este nemulţumit de faptul că, în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin Decizia nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024, autoritatea contractantă nu a considerat îndeplinită cerinţa de calificare privind experienţa similară în prestarea de servicii de proiectare, ci i-a transmis adresa de solicitare clarificări nr. 10848/ 09.04.2024, despre care susţine că ar depăşi limitele reevaluării dispuse prin decizia menţionată anterior.

Având în vedere criticile din actuala contestaţie formulată de SA, Consiliul consideră oportun a reţine faptul că, anterior, în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, acelaşi operator economic, respectiv SA a formulat contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. 65355/28.11.2023, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3365/2023.

Urmare a soluţionării contestaţiei anterior menţionată, Consiliul a pronunţat Decizia nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024 prin care a dispus astfel:

„Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de verificare a DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia CNSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024 a fost atacată cu plângere, de către autoritatea contractantă, la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 754/2/2024.

Potrivit informațiilor de pe portalul instanțelor, confirmate de către părțile cauzei, Curtea de Apel a respins, ca tardivă, plângerea formulată de către autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024.

Pentru punerea în aplicare a măsurilor dispuse de CNSC prin Decizia nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024, definitivă și irevocabilă prin respingerea de către Curtea de Apel a plângerii formulată de autoritatea contractantă, aceasta din urmă a întocmit procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 1084/09.04.2024, în care a consemnat faptul că, sesizând, în considerentele Deciziei nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024, sintagma „(...) în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de SRL nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de SRL, în concordanță art. 12 alin. (5) din instrucțiunea ANAP menționată: «Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (...)»”, a procedat la solicitarea de clarificări de la beneficiarul final, prin adresa nr. 4162/12.02.2024 iar, urmare a primirii răspunsului nr. 14240/06.03.2024, prin care beneficiarul final nu a infirmat participarea SRL la proiectul invocat drept experiență similară în prezenta procedură, a formulat adresa de solicitare clarificări atacată care face obiectul prezentei contestații.

În soluționarea actualei contestații formulată de SA, Consiliul va reitera următoarele considerente deținute în mod definitiv și irevocabil în Decizia nr. 157/C1/3365 din 18.01.2024:

„Un alt motiv de respingere a ofertei contestatorului, consemnat doar în raportul procedurii, nefiind comunicat contestatorului prin adresa nr. 24892/15.11.2023, este cel potrivit căruia: *«ofertantul SC SRL nu a prezentat documente justificative care să probeze calitatea de subcontractant/prestator de servicii la realizarea „Servicii de*

Întocmire Proiect Tehnic „DRUM DE MARE VITEZA BACAU-PAȘCANI, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte)”, respectiv ofertantul a prezentat documente confirmate de antreprenorul general, dar beneficiarul final nu a atestat faptul că respectivul operator economic (în cazul de față SC SRL) a avut calitatea de subcontractor/prestator de servicii, situație potrivit căreia devin aplicabile prevederile de la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și nu sunt respectate prevederile art. 14 alin. 3 lit. b din Instrucțiunea nr. 2/2017».

(...)

Consiliul apreciază ca fiind relevante, în cauză, următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016, art. 215 alin. (4): „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.
- HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (2) lit. b): „În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”;
- Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:
 - Art. 12

(...) (4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

(5) Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.

(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;

- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de bună execuție;
- certificate constatatoare.

- Art. 14 alin.(3) lit. b):

Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept

experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, deoarece subcontractantul/terțul susținător SRL, invocând calitatea sa de subcontractant, avea obligația de a prezenta experiența similară prin prisma prevederilor art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, respectiv confirmarea calității de subcontractant și a valorii serviciilor prestate de către beneficiarul final.

(...)

Și în ceea ce privește experiența similară a SRL, pentru serviciile constând în întocmirea proiectului tehnic structuri autostradă și structuri aferente nodurilor rutiere în ceea ce privește contractul având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Bacău - Pașcani”, Consiliul apreciază că a fost demonstrată, în conformitate cu solicitările fișei de date, parte a documentației de atribuire.

În opinia Consiliului, *Contractul nr. 13/16.03.2021 - Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteză Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri”, prezentat în dovedirea experienței similare, nu îi conferă calitatea de subcontractant, acesta fiind un contract de prestare servicii, încheiat între SRL și SA (beneficiar privat).*

De altfel, și autoritatea contractantă, în punctul de vedere și intervenientul susțin faptul că SRL nu se regăsește, în anunțurile de participare publicate în SEAP – cu privire la proiectarea și/sau execuția „Drum de mare viteză Bacău Pașcani”, ca având calitatea de subcontractant al SA.

În contractul menționat, ...SRL demonstrează calitatea sa de *prestator al serviciilor de proiectare*, ca experiență relevantă în cadrul contractului de prestare servicii nr. 13/16.03.2021, în această situație, nefiind aplicabil art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, ci, dispozițiile art. 12 alin. (4) din respectiva instrucțiune: „Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție”.

Se observă, pe de-o parte, că, ...SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar, pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de SRL nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de SRL, în concordanță art. 12 alin. (5) din instrucțiunea

ANAP menționată: „Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (...)”.

Consiliul nu va reține, în soluționare, alegațiile autorității contractante, din raportul procedurii, potrivit căror „(...) SRL nu a prezentat documente justificative care să probeze calitatea de subcontractant/prestator de servicii la realizarea (...), respectiv ofertantul a prezentat documente confirmate de antreprenorul general, dar beneficiarul final nu a atestat faptul că respectivul operator economic (...) a avut calitatea de subcontractor/prestator de servicii (...)”, dovedit fiind faptul că, în referire la contractul de prestare servicii nr. 13/16.03.2021, dispozițiile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 nu sunt aplicabile, autoritatea contractantă dând dovadă de un comportament excesiv, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de contestator, în prezenta procedură.

În contextul arătat, Consiliul nu poate reține, ca întemeiate, motivele de respingere a ofertei contestatorului, ca fiind inacceptabilă, decizia autorității contractante fiind doar rezultatul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a documentelor depuse de contestator în dovedirea cerinței privind experiența similară, inserată la punctul III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției, astfel încât, va admite criticile contestatorului și va dispune măsuri de remediere”.

Cu privire la contractul „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Bacău - Pașcani” invocat de contestator drept experiență similară în servicii de proiectare, s-a reținut în considerentele deciziei anterioare că autoritatea contractantă a solicitat clarificări la etapa de verificare DUAЕ, contestatorul răspunzând astfel:

„Prin adresa nr. 16038/17.08.2023, comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificări, după cum urmează:

«Pentru SC SRL - subcontractant și terț susținător
(...)»

5. Din analiza DUAЕ prezentat, la secțiunea „IV: Criterii de selecție” litera „C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ”, respectiv întrebarea: „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat”, unde ați menționat „Contract nr. 13/16.03.2021 Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteză Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri”, comisia de evaluare solicită clarificarea următoarelor aspecte:

- Dacă valoarea declarată este cu sau fără TVA;
- Pentru contractul nr. 13/16.03.2021, care a fost derulat în calitate de subcontractant pentru un antreprenor general, vor fi avute în vedere prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din INSTRUCȚIUNE Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 și se vor prezenta informații/dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări/activități au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că operatorul economic a avut calitatea de subcontractor.

Vă solicităm să transmiteți DUAЕ revizuit conform celor menționate mai sus însoțit de dovezi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței».

Prin adresa nr. 23/019/224.6595/22.08.2023, ...SRL, a răspuns solicitării autorității contractante, depunând documente în susținerea experienței similare invocate, astfel:

(...)

2. Contract prestare servicii nr. 13/16.03.2021, încheiat cu S.A

Data și nr. doc. de recepție: FN/12.05.2022 (...)"

Rezumând considerentele reproduse anterior, Consiliul reține că, în vederea demonstrării experienței similare în prestarea de servicii de proiectare, ... SA a menționat în DUAЕ că actualul său subcontractant, ...SRL, ar fi prestat servicii de proiectare constând în întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada si structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri”, sens în care ar fi prezentat, printre altele, la solicitarea autorității contractante, contractul nr. 13/16.03.2021 încheiat cu antreprenorul S.A și documentul de recepție din 12.05.2022.

Totodată, se reține că soluția pronunțată în dosarul CNSC nr. 3365/2023 față de contestația formulată anterior de către SA a fost rezumată în următoarele considerente invocat atât de SA cât și de autoritatea contractantă în înscrisurile instrumentate pentru soluționarea prezentei:

„În contractul menționat, ...SRL demonstrează calitatea sa de *prestator al serviciilor de proiectare*, ca experiență relevantă în cadrul contractului de prestare servicii nr. 13/16.03.2021, în această situație, nefiind aplicabil art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, ci, dispozițiile art. 12 alin. (4) din respectiva instrucțiune: «Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție».

Se observă, pe de-o parte, că, ...SRL a depus documente care să ateste îndeplinirea cerințelor art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar, pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de SRL nu sunt concludente, aceasta avea dreptul de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final al serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de SRL, în concordanță art. 12 alin. (5) din instrucțiunea ANAP menționată: *«Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (...))»*.

Potrivit considerentelor anterior reproduse, a fost reținută în mod definitiv și irevocabil natura documentelor depuse de către contestator în cadrul procedurii, precum și faptul că acestea sunt de natura celor prevăzute la art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, nu de natura celor prevăzute la art. 14 alin. (3) din instrucțiune.

Aceste constatări au condus, în final, la concluzia „În contextul arătat, Consiliul nu poate reține, ca întemeiate, motivele de respingere a ofertei contestatorului, ca fiind inacceptabilă, decizia autorității contractante fiind doar rezultatul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a documentelor depuse de contestator în dovedirea cerinței privind experiența similară, inserată la punctul III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției, astfel încât, va admite criticile contestatorului și va dispune măsuri de remediere”.

În acest context, Consiliul va reține că sintagma „motivele de respingere ofertei contestatorului ca inacceptabilă nu sunt întemeiate” reprodusă în mod repetat de către SA în contestație și concluziile scrise se subscriu raționamentului care le precedă și nu semnifică faptul că ar fi fost reținută în mod definitiv îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ci faptul că a fost reținută respingerea eronată a ofertei contestatorului, sens în care s-a dispus „(...) reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de verificare a DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei (...)”.

Or, în considerentele deciziei nu s-a menționat faptul că „(...) documentele deja depuse de (n.n. societatea contestatoare) și analizate de CNSC fac dovada deplină a îndeplinirii cerinței experienței similare a SRL”, astfel cum susține societatea contestatoare la paragraful 21 din contestație, ci faptul că autoritatea contractantă a încadrat respins anterior oferta contestatorului prin încadrarea înscrisurilor subcontractantului său în categoria celor prevăzute la art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, aceste înscrisuri fiind de natura celor prevăzute la art. 12 alin. (4) din aceeași instrucțiune.

Rezultă că, în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta contestatorului cu respectarea motivării deciziei anterioare, respectiv a faptului că înscrisurile depuse pentru demonstrarea experienței subcontractantului său sunt de natura celor prevăzute la art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, acesta neavând calitatea de subcontractant în cadrul contractului derulat anterior ci de furnizor.

Pe de altă parte, se reține că, potrivit dispozitivului deciziei anterioare, autoritatea contractantă a fost obligată să respecte în reevaluarea ofertei contestatorului nu doar motivarea deciziei ci și prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente, printre care se regăsesc cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu

art. 134 din HG nr. 395/2016 care dispun în sensul **obligăției** stabilirii clarificărilor necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Din analiza prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „*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 (...)*” se desprinde concluzia că stabilirea/identificarea și, implicit, formularea solicitărilor de clarificare nu este un drept care să fie exercitat opțional sau arbitrar de către comisia de evaluare ci o obligație care trebuie îndeplinită pentru eliminarea sau clarificarea unor eventuale neclarități sau inadvertențe din cadrul ofertelor, fără de care nu ar fi posibilă evaluarea respectivelor oferte.

Cu alte cuvinte, solicitarea de clarificări este un instrument la îndemâna autorității contractante, pe care aceasta este obligată să o folosească în scopul evaluării corecte, complete și legale a ofertelor depuse, fără a face rabat de la rigoarea impusă prin prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și fără a determina eventuale avantaje sau dezavantaje operatorului economic căruia îi este adresată.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă are „*suspiciuni rezonabile*” că documentele prezentate de contestator pentru subcontractantul său nu corespund realității (sintagma aparține autorității contractante, potrivit punctului de vedere și concluziilor scrise), este evident că membrii comisiei de evaluare nu au posibilitatea concretă de a evalua oferta contestatorului, ceea ce conduce în mod automat la incidența art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația stabilirii clarificărilor necesare evaluării ofertelor.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că solicitarea de clarificări care face obiectul prezentei contestații se încadrează în limitele reevaluării dispusă de către CNSC, fiind un demers prevăzut în legislația incidentă, necesar pentru reevaluarea ofertei contestatorului din perspectiva experienței similare iar motivele de fapt invocate de către autoritatea contractantă referitor la neclaritatea experienței similare, din perspectiva reglementării însușirii de către proiectant, prin semnătură, a înscrisurilor aferente proiectului tehnic și cu privire la verificarea proiectului de către verificatori stabiliți de beneficiar apar ca fiind argumente pertinente din partea autorității contractante.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini