

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1158/C9/747

Data: 06.06.2022

Prin contestația nr. 446/25.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15855/28.03.2022, depusă de asocieria privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect *Proiectare și execuție Autostrada Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 2A: Ogra – Câmpia Turzii, Lot 3: Chețani – Câmpia Turzii – Relicitare*, cod CPV 45233100-0-Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), de ... sector 1, s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire prin raportare la faptul că decizia Consiliului nr. 504/C9/324/09.03.2022 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București atât de către și de către aceasta, cu respectarea prevederilor art. 22 și următoarele din Legea nr. 101/2016; anularea solicitării de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022 comunicată de către autoritatea contractantă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de reevaluare a ofertei asocierii ...

..... unde solicită comunicarea actelor de procedură, a formulat cererea de intervenție nr. 603/31.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 16998/ 01.04.2022, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Prin Încheierea nr. 956/C9/747/05.04.2022, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de asocieria Drum Asphalt SRL - OPR până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarele nr. 1976/2/2022 și nr. 1992/2/2022.

Prin Hotărârea nr. 1389/2022 din 16.05.2022, Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, a respins plângerile, ca nefondate.

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 lider de asociere contestă solicitarea de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, prin decizia Consiliului nr. 504/C9/324/09.03.2022, s-a reținut și s-au admis următoarele aspecte din cadrul contestației Strabag SRL, față de care Consiliul a considerat că autoritatea contractantă ar trebui să solicite clarificări suplimentare:

În considerarea celor prezentate, se constată necesitatea reevaluării asocierii desemnate câștigătoare, conform celor detaliate mai sus, sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, lămurirea aspectelor privind modul în care se va realiza verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru iluminat și alimentare cu energie electrică și a aspectelor privind relațiile contractuale cu laboratoarele de încercări și verificări necesare, respectiv modul de acces la acestea, contestația urmând a fi admisă.

Fața de aceste aspecte, vizavi de care Consiliul a considerat că nu se considera pe deplin lămurit, contestatoarea a formulat plângere, considerând că a dovedit în mod indubitabil îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în cadrul documentației de atribuire, opinie pe care de altfel a împărtășit-o autoritatea contractantă.

În mod prematur, autoritatea contractantă a comunicat în cursul zilei de 24.03.2022, solicitarea de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022, solicitare care, în opinia contestatoarei, excede cadrului legal ce vizează aspectele care urmează a fi reevaluate, stabilite prin considerente de către Consiliu prin decizia atacată.

În ceea ce privește întrebarea nr. 1 din cadrul solicitării de clarificări contestate, interpretând într-un mod *lato sensu* și subiectiv considerentele deciziei Consiliului, care, deși a avut la dispoziție întregul dosar al achiziției publice, în ceea ce presupune neconcordanțe între documentele depuse de aceasta, acesta nu a precizat în mod expres la care documente face referire și care sunt acele neconcordanțe privind experiența similară a acesteia.

Sunt redată prevederile fișei de date a achiziției cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și consideră că autoritatea

contractantă trebuia să se limiteze la prevederile art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016 și să evalueze documentele depuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă, prin această solicitare de clarificări, nu poate să se îndepărteze de conținutul documentației de atribuire/fișa de date publicată, elaborată chiar de să solicite documente care nu erau prevăzute în cadrul documentației de atribuire ca fiind cerințe minime în vederea dovedirii experienței similare.

Astfel, prima clarificare din cadrul solicitării nr. 24/3114/24.03.2022 prevede: *Totodată, vă rugăm să transmiteți și o situație centralizatoare a sumelor încasate pe fiecare an în parte, evidențiind, în mod distinct, facturile emise și încasate, cursul de schimb folosit, însoțite de documentele aferente pentru lucrările executate de către SA este considerată una abuzivă, excesivă și nejustificată, prin raportare la documentele deja existente la dosarul achiziției publice.*

Sunt invocate prevederile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, art. 178 și 179 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că acest contract a fost realizat de către membrul asociat, care a prezentat referințe pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare și a avut calitatea de membru asociat care a executat lucrări în procent de 80% din valoarea totală a contractului, astfel cum a prezentat în cadrul documentelor aflate deja la dosarul achiziției publice.

Și cu privire la experiența similară a asociatului ... sunt foarte simple și clare, deoarece documentele depuse de aceasta în vederea susținerii acestor aspecte sunt incontestabile.

În acest sens, contestatoarea arată că a depus în cadrul documentelor justificative procesul-verbal de recepție a lucrărilor din data de 26.11.2019 (se regăsește la pag. 476 în spaniolă și pag. 490-493 în română din cadrul ofertei) și recomandarea din data de 01.02.2021 (aspecte regăsite la pag. 507-510 în spaniolă și la pag. 511-515 în română în cadrul documentelor justificative), ambele emise de beneficiarul final, ...

În cadrul recomandării din data 01.02.2021, la pct. 8 și 9 se certifică în mod expres că asociatul lucrări în valoare totală de 57.477.224,84 euro, cu TVA, până la data de 26.11.2019.

Acest document emis de cu privire la această lucrare este un document oficial și se conformează prevederilor Legii nr. 98/2016, document care se regăsește de altfel sub forma prezentată în cadrul documentelor depuse, cât și pe site-ul oficial al acestei instituții la link-ul indicat mai jos: <https://sede.mitma.gob.es/MFOM.ConsultaCSV.web> cu codul de Verificare MFOM02S0482151B9AFD2C6767792. După introducerea codului de Verificare la linia „CSV” și codul de securitate (atașează ca exemplu un print screen).

Acest document reprezintă un „document echivalent” în sensul legislației române în materie de achiziții publice, fiind un document perfect valabil, care nu a fost anulat sau contestat și a cărui prezumție de veridicitate, fiind un document administrativ oficial emis de un alt stat membru UE, se menține până la proba contrară.

Prin urmare, mențiunile trecute în cadrul acestuia, de orice natură, sunt perfect veridice inclusiv în privința valorii.

Recomandarea din data 01.02.2021 este un act emis de către Ministerul de Transporturi, Mobilitate și Program Urban Direcția Generală a Drumurilor (Ministerul Transporturilor) la solicitarea *Valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentate în euro în momentul semnării Documentului de Verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune (26/11/2019): 57.477.224,84 € cu TVA.*

Ca act ce atestă îndeplinirea cerinței, această recomandare corespunde rigorilor de documentației de atribuire și prevederilor legislative, fiind actul absolut după care se verifică experiența similară, întrucât este un act oficial emis de către o entitate de drept public, bucurându-se de veridicitate și autenticitate. Recomandarea este emisă de către o instituție publică, cu ocazia executării unui contract public, fiind un veritabil act administrativ, conform legislației române.

Prin urmare, solicitările ... cum să vină să infirme ceea ce un document oficial a confirmat.

Această declarație este actul fundamental pe baza căruia se decide asupra experienței similare, nelăsând loc de interpretări sau speculații cu privire la evoluția cotelor în cadrul asocierii, sau ca ... nu ar fi executat valoarea declarată de Ministerul Transporturilor.

Instituția publică afirmă și confirmă în fața ... că executarea lucrărilor de către ... ca membru al asocierii este de 57.477.224,84 euro, cu TVA.

Această sumă este asumată ca urmare a verificării lucrărilor real executate de către ... o declarație oficială ce nu poate fi înlăturată prin speculații.

Recomandarea este un document autentic emis de o instituție publică, cu puteri depline și suficiente pentru a dovedi indubitabil, cu veridicitate și autenticitate, că ceea ce este asumat de către beneficiarul final este adevărat. Este nu doar netemeinic, dar și nelegal să se țină cont de ceea ce declară emitentul, întrucât recomandarea în discuție este un act oficial emis de către Ministerul Transporturilor, autoritate cu puteri și atribuții depline în domeniul lucrărilor de infrastructură rutieră.

Contestatoarea supune atenției că nu se află în prezența unui document emis de către o entitate de drept privat și, raportat chiar la legislația romană, astfel de documente se bucură de o prezumție legală

de autenticitate și veridicitate, atribute specifice ale tuturor actelor administrative.

În acest sens, este invocată practica instanței de judeată.

Răstunarea prezumției de autenticitate și veridicitate, și negarea astfel a ceea ce asumă oficial autoritatea spaniolă, nu se poate face prin emiterea unor speculații. A pune în discuție în mod serios conținutul recomandării înseamnă a prezenta un act cu valoarea probatorie similară care să contrazică recomandarea. Adică, o astfel de probă trebuie să fie emisă de către Ministerul Transporturilor sau de către o altă entitate de drept public.

Astfel, reiese și din cadrul procesului-verbal de recepție a lucrărilor din data de 26.11.2019 (echivalentul unui proces-verbal de recepție parțială, conform legislației române), aspectele regăsite la pag. 476-489 în spaniolă și pag. 490-506 în română în cadrul ofertei sale, unde este precizată valoarea lucrărilor realizate, respectiv suma totală certificată la data acestui act ca fiind 71.846.531,05 euro, TVA inclus.

Autoritatea contractantă trebuia doar să coreleze documentele depuse, deoarece din documentele depuse de contestatoare reiese faptul că ... executat contravaloarea lucrărilor pentru care a primit recomandarea antemenționată.

Existența recomandării face inutilă prezentarea unor alte documente, tocmai în considerarea forței probatorii a actului emis de entitatea publică.

Contestatoarea susține că, referitor la clarificarea nr. 2 din cadrul solicitării de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022, în ceea ce privește laboratoarele de șantier, în cadrul documentelor depuse de aceasta se regăsesc toate informațiile solicitate deja de autoritatea contractantă.

Preluând ideea Consiliului din cadrul deciziei atacate, în cadrul căreia Consiliul susține că nu au fost indicate domeniile acoperite de fiecare din cele 3 societăți pentru testările de laborator; relațiile contractuale cu cele două laboratoare indicate, respectiv DRDP Cluj și .. precum și modalitatea în care ofertantul va avea la dispoziție/acces la aceste laboratoare de încercare și verificare, autoritatea contractantă reiterează aceste aspecte în cadrul solicitării de clarificări contestate, deși și aceste aspecte fac obiectul plângerii formulate de contestatoare împotriva deciziei Consiliului.

De asemenea, aceasta reiterează faptul că autoritatea contractantă solicită prin aceste clarificări aspecte pe care autoritatea contractantă nu le-a prevăzut în cadrul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților.

Astfel, se redă solicitările din documentele Cerințele Beneficiarului pag. 83-84, pentru laboratorul de șantier.

Mai mult, contestatoarea precizează faptul că, în cadrul ofertei tehnice, la pag. 724-750, a depus autorizația și încercările autorizare de către Inspectoratul de Stat în Construcții (ISC) pentru laboratoarele propuse pentru acest contract.

Potrivit cerințelor ... nu erau obligați prin documentația de atribuire să facă această dovadă, ci trebuia doar să... *asigure un laborator de analize și încercări în construcții gradul minim II pentru șantiere....*, laborator pe care astfel cum reiese din cadrul documentelor depuse, îl deține în proprietate asociatul ..., celelalte laboratoare fiind laboratoare cu care are contracte de prestări și colaborează liderul de ...

Contestatoarea precizează că laboratorul deținut de către asociatul ... este un laborator de gr. II, autorizat de către ISC, conform prevederilor legale în materie, astfel cum rezultă din cadrul documentelor depuse la pag. 731-734, și deține cel puțin dotările minime necesare în vederea executării testelor aferente unei lucrări de o asemenea anvergură.

Niciunde nu sunt prevăzute în mod expres în cadrul documentației de atribuire aspectele solicitate de către .. prin solicitarea de clarificări contestată.

Autorizarea laboratorului de gr. II al ... atestă faptul că acest laborator a trecut prin toate etapele necesare conform legislației în vigoare pentru a fi autorizat, în ceea ce privește deținerea echipamentelor necesare pentru efectuarea testelor și încercărilor, precum și deținerea și calificarea personalului necesar unui laborator de gr. II.

Totodată, contestatoarea susține că a ținut cont de standardele necesare a fi respectate, prevăzute în Anexa nr. 3 din cerințele beneficiarului, respectiv acestea sunt descrise în oferta tehnică depusă la pag. 751- 756, unde a depus lista standardelor aplicabile în vigoare, iar la pag. 1327-1337, a descris legislația în vigoare, în baza căreia se vor realiza serviciile, urmată de cap. Lista standardelor și normativelor în vigoare și prevederi legale.

Prin urmare, având în vedere că acest laborator este deținut de către unul dintre membrii asocierii, respectiv va fi cel care va efectua încercările și testele necesare în șantier, îndeplinind astfel această parte a cerințelor beneficiarului din cadrul documentației de atribuire.

În acest sens, sunt invocate prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, precum și jurisprudența europeană.

Referitor la clarificarea nr. 3 din cadrul adresei de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022, prin care comisia de evaluare solicită să precizeze *modalitatea în care vor fi realizate serviciile de verificare a proiectului*

tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică, furnizând totodată documente justificative din care să rezulte, fără echivoc, cui îi revine responsabilitatea verificării proiectului tehnic și acordarea de asistență tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică, contestatoarea face următoarele precizări:

Cu privire la acest aspect, activitățile implicate de: lucrările de bransament electric, proiectare și execuție; lucrările de iluminat, proiectare și execuție și lucrări de alimentare energie electrică la sistemul ITS, activități care necesitau autorizări ANRE, astfel cum a precizat și în cadrul apărărilor formulate până în prezent, aceasta au fost încredințate de către contestatoare către subcontractorul declarat acordului de subcontractare depus în cadrul ofertei la pagina 4201 - 4204.

Drept urmare, contestatoarea afirmă că a depus documente din care reiese fără echivoc că aspectele la care face referire această clarificare și care la rândul ei face obiectul plângerii formulate de aceasta împotriva deciziei Consiliului, se regăsesc în cadrul documentelor depuse în propunerea tehnică, la pag. 2657-2690, unde subcontractantul Elektra Invest SRL descrie în detaliu metodologia pentru proiectarea lucrărilor de iluminat și alimentare cu energie electrică, respectiv care sunt obligațiile sale și ce anume își asumă în scopul îndeplinirii acestui proiect.

Tot în cadrul acestor documente, la pag. 2669, punctul 3. Verificarea proiectului, cât și la pag. 2686 punctul 3. Verificarea proiectului, se precizează în mod expres că aceste verificări vor fi efectuate de către verificatori de proiecte atestați, puși la dispoziție de subcontractantul SRL, această societate, astfel cum reiese și din cadrul apărărilor formulate în fața Consiliului deținând inclusiv toate autorizațiile ANRE necesare proiectării și executării acestui proiect. De asemenea, la pag. 2672 și 2689, au fost prezentate resursele umane folosite în activitatea de proiectare, resurse între care se regăsește și verificatorul de proiecte.

Se supune atenției faptul că subcontractarea activităților de proiectare (din sintagma "proiectare și execuție") se referă la subcontractarea activităților descrise în cadrul Clauzei 19 [Proiectarea de către Antreprenor] a Condițiilor Generale de Contract.

Altfel spus, în înțelesul contractului de achiziție publică, subcontractarea activității de proiectare nu implică doar elaborarea de planșe, ci înseamnă subcontractarea tuturor obligațiilor pe care antreprenorul, în calitate de proiectant, le are potrivit contractului cu autoritatea contractantă, inclusiv, dar fără a se limita la verificarea tehnică, asistența tehnică, expertizarea tehnică, după caz.

În măsura în care atât proiectarea cât și execuția au fost subcontractate aceleiași companii nu se poate reține faptul că nu este asigurată activitatea de asistență tehnică, din contră, cu atât mai mult este garantată îndeplinirea oricăror exigențe ale Legii nr. 10/

SRL, care execută lucrările, nu ar avea parte, în timpul execuției, de asistență proiectantului de specialitate care este chiar

Ori, subcontractarea acestor activități oglindește întru totul obligațiile antreprenorului potrivit Contractului Principal, implicit activitatea de asistență tehnică, conform prevederilor Legii nr. 10/1995.

Metodologiile de proiectare incluse în cadrul ofertei prevăd, fără putință de tăgadă, activitatea de asistență tehnică.

Activitatea de asistență tehnică este prevăzută la punctul 4 al metodologiilor, depuse în oferta tehnică, la pag. 2657-2690.

Față de cele de mai sus, reiese faptul că activitatea de Asistență Tehnică este acoperită în totalitate, mai mult decât atât este acoperită întreaga activitate care are ca rezultat elaborarea cărții tehnice a construcției, inclusiv cea de întocmire a proceselor-verbale și a desenelor *As built*. Activitatea de asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor care se traduce, conform obligațiilor proiectantului statuate în cadrul Secțiunii a 2-a, art. 23 al Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, în următoarele:

- *stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verificali de proiecte atestați, la cererea investitorului;*

această obligație este îndeplinită în măsura în care defectele apărute în execuție se remediază, conform prevederilor Legii nr. 50/1991 privind autorizarea execuției lucrărilor prin intermediul dispozițiilor de șantier. Or, metodologia de proiectare prevede explicit activitatea de emitere a dispozițiilor de șantier. Urmărirea aplicării soluțiilor adoptate în teren nu poate fi pusă la îndoială în măsura în care este, astfel cum a precizat mai sus, atât proiectant, cât și executant al lucrărilor:

- *participarea la întocmirea cărții tehnice a construcției și la recepția lucrărilor executate;*

această obligație este menționată explicit în cadrul metodologiei incluse în ofertă;

- *asigurarea asistenței tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente;*

activitățile sunt subcontractate conform principiului "back to back", Elektra Invest fiind atât proiectant cât și executant al lucrărilor;

- asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect și, după caz, a proiectanților pe specialități la toate fazele de execuție stabilite prin proiect și la recepția la terminarea lucrărilor;

este atât proiectant cât și executant al lucrărilor, pe cale de consecință, prezența acestuia la fazele de execuție și recepția lucrărilor se subînțelege automat.

Totodată, sunt invocate prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea apreciază că, în oferta sa, sunt acoperite toate obligațiile proiectantului din documentele depuse de aceasta, reieșind în mod indubitabil cine anume va efectua verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru iluminat și alimentare cu energie electrică, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 16728/31.03.2022.

Prin cererea de intervenție nr. 603/31.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 16998/01.04.2022, ... solicită admiterea cererii, cu consecința respingerii contestației.

Ca aspect preliminar, intervenienta aduce în discuție necesitatea de a nu se permite accesul la studiul propunerii sale tehnice și financiare, prezentând argumente în acest sens și invocând jurisprudența Consiliului, a Curților de Apel și a Curții Europene de Justiție.

Pe fondul cauzei, intervenienta prezintă detaliat argumentele în baza cărora apreciază că, în mod corect, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, considerând neîntemeiate criticile petentei aduse prin intermediul contestației.

Prin adresa nr. 665/27.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27253/30.05.2022, Strabag SRL formulează Note scrise prin care consideră că se impune respingerea contestației ca netemeinică, în contextul respingerii plângerii formulate de către asocieria, ce a format obiectul dosarului nr. 1976/2/2022, prin Decizia civilă nr. 1389/2022 din data de 16.05.2022.

Astfel, solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă ca urmare a deciziei Consiliului nr. 507/C9/324/09.03.2022, sunt considerate legale.

Prin punctul de vedere nr. 43998/03.06.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 28103/03.06.2022, ...licită respingerea capătului de cerere referitor la suspendarea procedurii formulat de contestatoare, având în vedere caracterul evident nefondat/neîntemeiat al acestuia.

Prin punctul de vedere nr. 24/5940/30.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 28366/06.06.2022, ... invocă decizia Consiliului nr. 507/C9/324/ 09.03.2022 și modul de punere în aplicare a acesteia.

În ceea ce privește aspectele contestate de .. și anume, afirmația oferantului potrivit căreia *Solicitarea de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022 este una abuzivă, excesivă și nejustificată, prin raportare la documentele deja existente la dosarul achiziției publice*, autoritatea arată că, potrivit prevederilor art. 14 alin. (2) și art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, comisia de evaluare a fost obligată să pună în aplicare decizia Consiliului în termen de 15 zile de la primirea acesteia prin reevaluarea ofertei asocierii ...

În ceea ce privește faptul ca asocierea ... nu ar îndeplini cerința minimă privind experiența similară în execuție (Cerința nr. 1), autoritatea contractantă precizează că:

Având în vedere informațiile prezentate de către ofertant, comisia de evaluare a considerat că este necesară solicitarea de clarificări suplimentare pentru stabilirea cu exactitate a valorii lucrărilor executate doar de către

Referitor la neclaritățile Consiliului cu privire la faptul că, din cadrul documentelor depuse, nu se evidențiază documentele din care să rezulte cine anume efectuează verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru iluminat și alimentare cu energie electrică, comisia de evaluare a considerat ca este necesar ca ofertantul să precizeze, față de documentele deja furnizate, modalitatea în care vor fi realizate serviciile de verificare a proiectului tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică, furnizând, totodată, documente justificative din care să rezulte, fără echivoc, cui îi revine responsabilitatea verificării proiectului tehnic și acordarea de asistență tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică.

În ceea ce privește aspectele referitoare la laboratoarele tehnice:

Având în vedere că, în documentele furnizate de către ofertant nu au fost indicate relațiile contractuale între DRDP Cluj și .. pentru efectuarea probelor de laborator, respectiv modul în care se va asigura accesul la aceste laboratoare, comisia de evaluare a considerat că este necesar să-i solicite ofertantului să precizeze care sunt domeniile acoperite de cele 3 societăți pentru testările de laborator, relațiile contractuale cu cele două laboratoare indicate și modul de acces la aceste laboratoare de încercare și verificare.

În prezent, comisia de evaluare analizează răspunsul transmis de către ofertant la solicitarea de clarificare nr. 24/3114/24.03.2022, urmând a decide transmiterea unei noi serii de clarificări.

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

... calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect *Proiectare și execuție Autostrada Brașov – Târgu Mureș*

– Cluj – Oradea, Secțiunea 2A: Ogra – Câmpia Turzii, Lot 3: Chețani – Câmpia Turzii – Relicitare, cod CPV 45233100-0-Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1033119/20.07.2021. Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 450.754.066,24 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 30.09.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207952877/1 din 28.03.2022, eliberată de CEC BANK, Scucursala Oradea.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ... în calitate de contraofertant, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertantul aflat în competiție cu ofertantul desemnat anterior câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că sunt formulate critici împotriva adresei de clarificări nr. 24/3114/24.03.2022, solicitându-se anularea acesteia.

În cadrul procedurii a fost emisă anterior decizia nr. 507/C9/324 din 09.03.2022, în care s-au reținut, între altele:

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea Drum Asfalt a prezentat 2 contracte, respectiv:

Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrazii Brasov - Tg. Mures - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Bors (km 4+200 - Ian 64+450) " aferente: Lot 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia —Bors km 59+100 —km 64+450 (Contract de lucrări nr. 87757 din 20.12.2018), cu următoarele cote de participare în contract: Drum Asfalt – 51%;

Valoarea contractului pentru partea de **lucrări de construcție** indicată în DUA este de 142.663.083,37 lei, fără TVA.

Rezultă astfel următoarele valori, prin aplicarea cotelor de participare: - 72.758.172,52 lei, fără TVA; .. - 9.273.100,42 lei, fără TVA; 17.832.885,42 lei, fără TVA. Suma totală este de **99.864.158,36 lei, fără TVA.**

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a formulat conform fișei de date cerința referitoare la experiența similară prin raportare la rezultatul ce trebuie obținut la finalizarea contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv solicitându-se demonstrarea finalizării execuției în ultimii 5 ani a unei construcții similare în cadrul unui contract de lucrări de aceeași natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), rezultând astfel că operatorul economic în cauză a avut capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate.

În consecință, cerința de calificare a fost astfel formulată încât să nu urmărească **separat activitățile de proiectare, respectiv realizare a construcției**, întrucât nu prezintă relevanță în acest context, ci demonstrarea că toate aceste activități au fost integrate într-un rezultat final, și anume construcția în sine, funcțională la paramentrii stabiliți ca referință. În ceea ce privește contractul:

- „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mures - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Bors (km 4+200 - km 64+450) ” aferente: Lot 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia —Borș km 59+100 —km 64+450 ”, cu o valoare de 145.663.083,37 lei, fara TVA, face următoarele precizări:

Membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință au fost responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun; prin urmare, comisia de evaluare, în analiza sa, a considerat că fiecare membrul al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă.

Astfel, din valoarea totală a contractului de 145.663.083,37 lei, fără TVA, membrii asocierii au executat următoarele procente:

.5% - 9.468.100,40 lei;

Total: 101.964.157,40 lei, fără TVA.

Se observă față de cele de mai sus că disputa dintre părți privește modul de interpretare a cerinței de calificare vizând experiența similară, în sensul că societatea contestatoare a susținut că, în privința experienței similare care vizează partea de lucrări, nu putea a fi avută în vedere valoarea pentru partea de proiectare, în schimb, achizitoarea a susținut că trebuie avut în vedere contractul în ansamblul său, astfel că trebuia luată în considerare întreaga valoare.

Analizând cerința astfel cum a fost impusă, se poate constata că autoritatea contractantă a impus două cerințe prin care să fie verificată experiența similară a operatorilor economici, una în referire la execuția lucrărilor (cerința 1), cea de-a doua în referire la serviciile de proiectare a lucrărilor (cerința 2). Prin urmare, a lua în considerare, în cadrul experienței similare vizând lucrările de execuție, și a părții care a vizat cerința de proiectare nu își găsește vreo justificare.

Explicațiile aduse de achizitoare nu sunt relevante raportat la modul de elaborare a cerințelor de însași aceasta.

Atât în punctul de vedere asupra contestației, cât și în punctul de vedere asupra notelor scrise de autoritatea contractantă aduce în discuție un alt mod de aplicare a cerinței vizând experiența similară, care nu a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

De altfel, se poate observa că, în adresa de clarificări nr. 24/11801/15.10.2021, transmisă în cadrul aceleiași proceduri societății contestatoare, la clarificarea nr. 4, i s-a solicitat acesteia să precizeze valoarea lucrărilor aferente contractului prezentat ca experiență similară, **exclusiv proiectare**, în același sens fiind și cerința impusă. Susținerea achizitoarei că nu ar fi fost emisă o astfel de solicitare în cadrul procedurii în analiză nu se verifică, fiind evidentă eroarea materială din notele scrise ale contestatoarei, adresa fiind din 15.10.2021, nu 15.01.2021.

Totodată, contestatoare aduce în discuție procesul-verbal nr. 24/853/27.01.2022, în care, la pag. 9, se face mențiunea că s-a solicitat asocierii câștigătoare documente din care să rezulte că a executat lucrări și a încasat pentru executarea acestora suma de 215.617.752,86 lei. Așadar, însași achizitoarea a avut în vedere, pe parcursul evaluării, valoarea **lucrărilor executate**, nu și partea privind serviciile de proiectare, distincte execuției.

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei, în sensul că, pentru cerința 1, trebuia avută în vedere valoarea lucrărilor de construcție/modernizare, astfel cum s-a menționat explicit în fișa de date a achiziției

(Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** **lucrari de constructie noua si/sau modernizare si/sau largire de autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau drum judetean, la nivelul a maxim 5** contracte, in valoare cumulata de minim **300.000.000** Lei, fara TVA). Întreaga cerință și explicațiile conexe referitoare la modul de îndeplinire a cerinței privesc partea de execuție lucrări, nu și cea privind serviciile de proiectare.

Cel de-al doilea contract prezentat a fost contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: "...". Tronsonul din cadrul proiectului Autostrăprelungeste autostrada A-32 si trece prin coridorul vechiului drum national N-322, pe centura de nord din Procentul de execuție al asociatului A. declarat în DUAE este 80%.

Verificând răspunsurile la clarificările nr. 24/190 din 07.01.2022 (răspuns solicitare nr. 190 – Vol. I), se constată următoarele: din documentul în limba spaniolă, pag. 309, rezultă procentul inițial în cadrul contractului pentru – 30%; cesiunea nr. 1 privește cedarea cotei de 35% de la GEA 21 Aşadar, procentul de 80% putea fi aplicat de la data de **22.05.2015**, și nu pe toată perioada derulării contractului.

De altfel, se poate constata că și în cererea de intervenție sunt indicate cele trei cesiuni, inclusiv din acestea rezultând că procentul de 80% poate fi aplicat din anul 2015.

La pag. 516 din răspunsul la solicitarea nr. 24/190 din 07.01.2022 este prezentat un tabel cu valoarea lucrărilor executate în perioada **2008-2019**, valoarea totală fiind **215.617.752,86 lei**, indicată și în DUAE-ul prezentat dS.A.

Se reține, totodată, că au fost depuse documentele invocate și în contestație și în cererea de intervenție, respectiv recomandarea din 03.02.2021 (pag. 511-514, vol 1, răspuns clarificare nr. 190, document în limba română), unde la pct. 9 este menționată valoarea pentru membrul asocierii (80%) 57.477.224,84 euro, cu TVA, precum și "documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune" din 26.11.2019, în care este menționată valoarea certificată de 71.846.631,05 euro cu TVA inclus.

Față de cele de mai sus, se poate constata că nici din documentele depuse, nici din punctul de vedere asupra contestației și cererea de intervenție, nu se poate determina motivul pentru care procentul de 80% a fost aplicat la întreaga valoare, deși, conform celor explicate mai sus, procentul de 80% a fost obținut de ..

Nu se pune în discuție ignorarea documentului de certificare din partea beneficiarului, ci neconcordanța existentă în cadrul documentelor depuse.

Astfel fiind, se impunea solicitarea de clarificări suplimentare pentru stabilirea cu exactitate a valorii lucrărilor executate de acest asociat.

În privința jurnalului de TVA cu facturile emise în perioada 2019-2020, într-adevăr, se poate observa că facturile privesc o perioadă în care ofertanta avea un procent de 80%, însă acest document nu putea fi evaluat în mod singular, ci coroborat cu celelalte documente.

Prin urmare, neputând fi stabilită cu claritatea valoarea lucrărilor executate de constată necesitatea aplicării prevederilor art. 134 alin. (1)-(3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv clarificarea neconcordanțelor dintre documentele depuse, vizavi de procentul de 80% deținut de OBRAS în cadrul contractului.

Aşadar, autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta câştigătoare în privința modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară (cerința 1).

(...)

Referitor la verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică, nici din cererea de intervenție, nici din punctul de vedere al autorității contractante, nu rezultă cum anume vor fi realizate,

informațiile fiind contradictorii și nefiind indicate documentele avute în vedere în evaluarea acestui aspect.

Se impune astfel a fi efectuate verificări asupra celor constatate, cu evidențierea documentelor din care să rezulte cu claritate cine anume va face verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică.

(...)

La pct. B.6 se aduce în discuție necesitatea autorizării pentru laboratorul de șantier.

Ofertanta a prezentat în Propunerea tehnică, vol. 2, pag. 724-738, trei autorizații de laborator grad I și II, aparținând...

Cum a arătat și contestatoarea, nici intervenienta, nici autoritatea contractantă nu au indicat relațiile contractuale avute cu DRDP ... laboratoare. Nu rezultă cum a fost verificat acest aspect de către comisia de evaluare și nici dacă au fost acoperite toate domeniile necesare pe parcursul derulării contractului.

În notele scrise, intervenienta face referire la atestarea corespunzătoare a laboratorului de grad II al asociat, însă nu indică relațiile contractuale cu celelalte două laboratoare sau accesul la aceste laboratoare pentru care a prezentat documente în ofertă.

Se impune astfel a fi efectuată o verificare detaliată de către autoritatea contractantă a domeniilor acoperite de cele trei societăți pentru testările de laborator și relațiile contractuale avute cu cele două laboratoare indicate, SRL.

Prin adresa nr. 24/3114/24.03.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii următoarele:

Având în vedere Decizia CNSC nr. 507/C9/324/09.03.2022, înregistrată SA cu nr. 92/19660/15.03.2022, cu privire la contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire aferente contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție „Autostrada Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 2A: Ogra - Câmpia Turzii, Lot 3: Chețani - Câmpia Turzii - Relicitare”, Comisia de Evaluare vă solicită, conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, clarificarea următoarelor aspecte:

Clarificarea nr. 1

Din documentele transmise, care atesta cesiunea părților din contract, reiese faptul ca avut o cota de participare de:

- 30% în perioada 12.09.2008 - 12.11.2013
- 40% în perioada 12.11.2013-22.05.2015
- 80% în perioada 22.05.2015 - 26.11.2019 (data recepției parțiale),

de unde rezulta ca procentul de participare de 80% se aplica doar pentru perioada 2015 -2019, așa cum se menționează în decizia CNSC nr. 507/C9/324/09.03.2022 (pagina 50 - paragraful 2), potrivit căreia „[...] procentul de 80% putea fi aplicat de la data de 22.05.2015, și nu pe toată perioada derulării contractului”.

Din tabelul centralizator pe care l-ați prezentat în răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 24/548/19.01.2022 reiese că dumneavoastră ați aplicat procentul de 80% pentru toată perioada de implementare a contractului prezentat.

Având în vedere cele menționate mai sus, Comisia de evaluare vă solicită ca, pentru Îndeplinirea CERINȚEI 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/sau drum

județean, la nivelul a maxim 5 contracte, în valoare cumulată de minim 300.000.000 Lei, fără TVA, pentru contractul nr. 12-J-390 din data de 12.09.2008: Autostrada A-32, ". Tronsonul din cadrul proiectului transmiteri documente justificative relevante din care să reiasă fără echivoc valoarea lucrărilor executate doar de către S.A., în cadrul acestui contract.

Totodată, vă rugăm să transmiteți și o situație centralizatoare a sumelor încasate pe ficcare an în parte, evidențiind, în mod distinct, facturile emise și încasate, cursul de schimb folosit, însoțite de documentele aferente pentru lucrările executate de către Clarificarea nr. 2

Având în vedere faptul că în Propunerea Tehnică au fost prezentate autorizațiile pentru laborator gradul I și II aparținând SA, vă rugăm să precizați:

- > domeniile acoperite de fiecare din cele 3 societăți pentru testările de laborator;
- > relațiile contractuale cu cele două laboratoare indicate Prod SRL;
- > modalitatea în care ofertantul va avea la dispoziție/acces la aceste laboratoare de încercare și verificare.

Clarificare nr. 3

Comisia de evaluare va solicita să precizați modalitatea în care vor fi realizate serviciile de verificare a proiectului tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică, furnizând totodată documente justificative din care să rezulte, fără echivoc, cui îi revine responsabilitatea verificării proiectului tehnic și acordarea de asistență tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică.

În conformitate cu prevederile art. 62 din HG 395/2016, răspunsul la solicitările de clarificări va fi transmis în SICAP în format electronic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Ulterior primirii acestei solicitări de clarificări, au formulat plângeri împotriva deciziei Consiliului.

Prin Încheierea nr. 956/C9/747/05.04.2022, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de asocieria prin liderul SRL, în contradictoriu cA, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarele nr. 1976/2/2022 și nr. 1992/2/2022.

Prin Hotărârea nr. 1389/2022 din 16.05.2022, Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, a respins plângerile, ca nefondate.

Analizând solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă (actul atacat) se constată că acestea au fost determinate de cele constatate de Consiliu în decizia anterioară.

Potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*, astfel că achizițtoarea nu a făcut altceva decât să respecte dispozițiile legale și să adreseze clarificări în privința aspectelor care nu erau lămurite.

Întreaga pledoarie a contestatoarei privește cele reținute de Consiliu în decizia sa nr. 507/C9/324 din 09.03.2022, apreciate a fi greșite, însă, fiind respinse plângerile împotriva deciziei, aceasta a rămas

definitivă, astfel că trebuia pusă în aplicare întocmai. Cele decise de Consiliu au căpătat autoritate de lucru judecat, prin respingerea plângerilor formulate, iar solicitarea de clarificări este justificată. Cele trei întrebări de clarificare reflectă cele constatate în decizie și care trebuiau lămurite, pentru o evaluare completă a ofertei asocierii.

În considerarea celor prezentate, neexistând motive pentru anularea solicitării de clarificări, va fi respinsă, ca nefondată, contestația.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire va fi respins, ca rămas fără obiect, urmare pronunțării deciziei.

Fiind respinsă contestația, va fi admisă cererea de intervenție formulată de

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 motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 17 pagini