

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. 157/C1/3365

Data: 18.01.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65355/28.11.2023, 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 comunicare a rezultatului procedurii nr. 24892 din 15.11.2023 și a raportului procedurii nr. 24689/14.11.2023, 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:

- 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;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și constatarea caracterului conform și admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67048/08.12.2023, ...SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/11341/2004, având cod unic de înregistrare RO 16601724, reprezentat prin și convențional de avocat, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție,

- respingerea contestației formulate de SA, ca tardivă, respectiv, ca neîntemeiată și admiterea cererii de intervenție.

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

1. În fapt, contestatorul precizează că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 24892/15.11.2023, prin care l-a informat că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă: „Ca urmare a evaluării informațiilor din DUAE și a documentelor care le însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, coroborate cu răspunsul la solicitarea de clarificări, conform celor prezentate mai sus, comisia de evaluare a declarat oferta dumneavoastră ca fiind INACCEPTABILĂ, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor din art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și nerespectarea prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017”.

De asemenea arată că, potrivit raportului procedurii nr. 24689/14.11.2023, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SRL, cu o valoare de 93.848.885,83 lei, fără TVA și un punctaj total de 100 puncte.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 23/065/224.6595/15.11.2023, a solicitat acces la dosarul achiziției publice, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 24952/16.11.2023, iar el s-a prezentat în data de 20.11.2023, la sediul autorității, pentru a studia documentele la care i-a fost permis accesul.

În opinia sa, comunicarea rezultatului procedurii, ca și raportul procedurii emise de autoritatea contractantă sunt nelegale și netemeinice, în ce privește respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, pentru considerentele pe care le va expune, în continuare:

2. Motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate.
Nelegalitatea evaluării ofertei

2.1. Aspecte prealabile. Prescripțiile documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că, în esență, respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, a fost justificată de autoritatea contractantă prin prisma unuia dintre răspunsurile la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 16038/17.08.2023 privind calitatea SRL (terț susținător și subcontractant în prezenta procedură de atribuire) de subcontractant al SRL, în cadrul contractului având ca obiect proiectare și execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, având ca beneficiar final Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA. („CNAIR”).

Suplimentar, arată că, doar în raportul procedurii (pag. 4 și 6), a fost reținut același motiv de inacceptabilitate și prin raportare la probarea calității IRS de subcontractant/prestator de servicii la realizarea contractului constând în „servicii de proiectare la faza PT pentru „Structuri pe autostradă și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje și Viaducte)” în cadrul proiectului constând în Elaborarea Studiului de Fezabilitate și Proiectului Tehnic pentru „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI” în beneficiul SA.

Sub acest aspect, consideră că, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu îndeplinește condițiile de fond prevăzute de lege pentru validitatea sa, lipsind motivarea integrală (conform raportului procedurii) pentru care autoritatea contractantă a apreciat că oferta este inacceptabilă.

Atât jurisprudența națională (Decizia ICCJ nr. 1580/2008), cât și jurisprudența CJUE, au statuat faptul că orice decizie „(...) trebuie motivată, (...) și din prisma posibilității persoanei sau a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul”. În același sens, sub aspectul motivării actului administrativ, CJUE a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte, de o manieră clară, algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât, să li se permită persoanelor vizate/instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

În opinia sa, raportat la întreaga evaluare a ofertei, se constată maniera abuzivă și disproporționată, în care a acționat autoritatea contractantă.

Susține că este relevant, că, prin documentația de atribuire s-a solicitat demonstrarea îndeplinirii criteriului privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv, executarea de servicii de tipul specificat în ultimii 3 ani, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor de servicii similare, în valoare cumulată de minim 1.900.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau maximum 4 contracte.

Cât privește modalitatea de îndeplinire, în fișa de date s-a specificat:

„Modalitatea de îndeplinire: Ofertantul/terțul susținător va prezenta, ca dovadă preliminară DUAЕ care să demonstreze realizarea plafoanelor valorice/cantitative, respectiv: numărul, data, perioada, denumirea contractului invocat drept experiență similară; etapa de elaborare a doc. de proiectare (SF, DALI, PT, DDE); beneficiarul și datele de contact; data și nr. doc. de recepție; activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora, dacă este cazul; valoarea fără TVA a serviciilor prestate. Doc, justif. care probează îndeplinirea experienței similare asumate prin DUAЕ se vor solicita de către AC, numai ofertantului clasat pe primul loc. Pt. susținerea celor menționate în DUAЕ, în vederea demonstrării experienței similare, ofertantului clasat pe primul loc, i se va solicita prezentarea de doc, prin care se confirmă experiența similară, respectiv certificate/ documente/recomandări/PV de recepție, emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar conf. art. 179 lit. (b), care să conțină informații din care să rezulte faptul ca au fost efectuate conf. cu obligațiile contractuale și din care să reiasă următoarele informații: beneficiar (AC sau client privat), obiectul contractului, perioada de prestare, etapa de elaborare a doc, de

proiectare (SF, DALI, PT, DDE), ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil, valoarea finală efectiv realizată. În cazul în care ofertantul își demonstrează experiența similară invocând susținerea de către o alta pers. atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea prin prezentarea unui angajament ferm (Formular nr. 4 și anexa la acesta), al pers. respective. Pers. care asigură îndeplinirea cerinței nu trebuie să se afle în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016. Angajamentul terțului susținător (împreună cu doc. anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora) se prezintă odată cu DUAE. Doc. justific. care probează cele asumate în angajamente vor fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar. Pt. susținerea celor menționate în DUAE, în vederea demonstrării experienței similare, ofertantului clasat pe primul loc i se va solicita prezentarea certificărilor de bună execuție, conf. Art. 179 lit. b) din Legea 98/2016”.

Astfel, contestatorul precizează că, în prezenta procedură de atribuire, a declarat ca terț susținător și subcontractant, operatorul economic SRL („IRS”) pentru a demonstra criteriul privind capacitatea tehnică și/sau profesională - servicii similare de proiectare. În acest sens, IRS a completat propriul DUAE, prezentând două contracte executate anterior (servicii elaborare DTAC, PT, DDE). De asemenea, a fost depus formularul nr. 5 - Declarație privind experiența similară în care a fost indicat beneficiarul serviciilor de proiectare (..... SRL și SA), respectiv beneficiarul final, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA („CNAIR”) – le prezintă tabelar.

2.2. Calitatea IRS de subcontractor, respectiv, calitatea CNAIR de beneficiar final al serviciilor ,a fost justificată, în mod corespunzător, în ceea ce privește contractul „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 16038/17.08.2023, comisia de evaluare a solicitat clarificări:

- „Pentru contractul nr. 92/59853/2021, care a fost derulat în calitate de subcontractant pentru un antreprenor general (Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021), 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 dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări/activități au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

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

Cu privire la acest aspect susține că a răspuns prin adresa nr. 23/019/224.6595/22.08.2023, depunând ca dovezi:

i. Recomandare Beneficiar SRL nr. 23/062 din 16.03.2023;

ii. Contract de subcontractare nr. 449/28.09.2021;

iii. Data și nr. doc. de recepție - înaintare aviz CTE CNAIR - faza PTE și respectiv Document de Avizare CTE Nr. 5210/ 23/05/2022 - Proiect Tehnic de Execuție.

Deși, autoritatea contractantă nu a impus, prin Fișa de date, cerința ca ofertanții să prezinte documente specifice eliberate de beneficiarii publici (finali), care să ateste calitatea de subcontractant a unui anumit operator economic și, oricum, calitatea de beneficiar final a CNAIR în cadrul contractului prezentat ca experiență similară în prezenta procedură de atribuire a fost demonstrată prin documentele depuse și este cunoscută public, în mod corespunzător, contestatorul susține că a dat curs solicitării de clarificări și a arătat următoarele:

(i) IRS a executat în calitate de subcontractant al SRL (beneficiar privat) serviciile de elaborare documentație tehnică obținere Autorizație de Construire (DTAC) Proiect Tehnic de Execuție (Proiect Tehnic și Detalii de Execuție) poduri în cadrul contractului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”. În acest sens, este relevant Contractul de subcontractare nr. 449/ 28.09.2021 având ca obiect:

„Art.2. Obiectul contractului

2.1. Obiectul contractului îl constituie executarea de către Subcontractant a serviciilor („Serviciile”) de proiectare poduri și asistență

tehnica de specialitate (inclusiv prin asigurarea personalului de specialitate - personal cheie, verificator proiect, dar fără a se limita la Inginer Proiectant Poduri -) precum au fost prevăzute în faza de ofertare, în cadrul proiectului „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Blharia)“.

(ii) Beneficiarul serviciilor realizate de IRS a fost, în mod evident, ... SRL, care, la rândul său, a avut calitatea de antreprenor general față de CNAIR.

(iii) Beneficiarul final al serviciilor realizate de IRS a fost CNAIR, iar acest aspect este confirmat chiar și de către autoritatea contractantă la pag. 16-17 din procesul-verbal nr. 18552/13.09.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

2.3. Autoritatea contractantă a confirmat atât calitatea IRS de subcontractant, cât și calitatea CNAIR de beneficiar final al serviciilor de proiectare prezentate ca experiență similară în cadrul contractului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)“.

Cu privire la acest aspect arată că, în comunicarea rezultatului procedurii, comisia de evaluare a constatat:

„Analizând documentele prezentate prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru Contractul de subcontractare nr. 449/ 28.09.2021, se constată:

- menționarea calității de beneficiar final a C.N.A.I.R. S.A.,
- menționarea calității de subcontractant a S.C. S.R.L”.

Așadar, consideră că este indubitabil faptul că autoritatea contractantă a fost pe deplin edificată asupra faptului că beneficiarul final al serviciilor de proiectare în cadrul proiectului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)“ a fost CNAIR, iar acestea au fost realizate pentru un antreprenor general:

„Analizând toate documentele puse la dispoziție se constată că S.C. S.R.L. are calitate de subcontractant la realizarea serviciilor prezentate ca experiență similară, servicii de proiectare pentru un antreprenor general”;

De asemenea, arată că, se precizează în comunicarea privind rezultatul procedurii, că analiza comisiei de evaluare s-a realizat ținând cont de prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, respectiv art. 14 alin. (3) lit. b).

Concluzia comisiei de evaluare a fost că societatea contestatoare nu ar fi prezentat „documente justificative prin care beneficiarul final CNAIR SA să ateste faptul că societatea SC SRL a avut calitatea

de subcontractant pentru societatea SC SRL la realizarea serviciilor din cadrul contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sîntandrei-Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021” și, prin urmare, „calitatea de subcontractor a lui SC SRL nu a fost justificată în mod corespunzător”.

În esență, arată că autoritatea contractantă susține că el nu ar fi prezentat un răspuns la solicitarea de clarificări privind prezentarea de dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări/activități (ale IRS) au fost confirmate de antreprenorul general, iar, beneficiarul final nu a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

În primul rând, susține că serviciile prestate de IRS au fost confirmate de antreprenorul general SRL, iar, în acest sens se poate avea în vedere Recomandarea nr. 23/062 din 16.03.2023, depusă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

În al doilea rând, atestarea calității de subcontractant de către beneficiarul final este aproape imposibil de obținut, în condițiile în care, conform definiției legale (art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016), subcontractantul/subantreprenorul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, în absența oricărei relații contractuale între IRS și CNAIR, acesta din urmă nu are nicio obligație să ateste realizarea anumitor servicii în baza unui alt contract.

În sensul în care, atât timp cât din documentele din cauză, rezultă calitatea de subcontractant, iar, o confirmare expresă din partea beneficiarului final, ar reprezenta o interpretare forțată și excesivă a textului legal, s-a pronunțat și Curtea de Apel Târgu Mureș - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Hotărârea nr. 411/2021 din 19/08/2021.

Oricum, susține că, dacă ar fi exercitat un minim de diligență și lipsă de formalism în evaluarea ofertei și a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare ar fi putut fie să solicite clarificări suplimentare, fie să verifice, pe cont propriu, calitatea IRS în cadrul contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia))”, fie să se adreseze cu o solicitare de confirmare către CNAIR.

În sensul celor de mai sus, este relevant că, la o simplă verificare a anunțului de participare nr. CN1018452/30.01.2020, aferent contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia))”, declarația de participare (Anexa 7) relevă faptul că IRS a avut calitatea de subcontractant nominalizat al SRL.

În mod similar, la nivelul raportului procedurii nr. 24/7216/18.06.2021 (extras în Anexa 8), emis de CNAIR în cadrul procedurii de atribuire a contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia))”, IRS a fost indicat ca subcontractant pentru serviciile de proiectare poduri și verificare tehnică.

În subsidiar, susține că se poate avea în vedere că, în cadrul contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei-Autostrada A3 (Biharia))”, proiectantul general a fost compania SRL, iar IRS a fost proiectant de specialitate pentru serviciile de proiectare poduri. Astfel, pot fi avute în vedere următoarele:

(i) Mențiunile din Avizul CTE CNAIR - faza PTE și, respectiv, Document de Avizare CTE Nr. 5210/ 23/05/2022 - Proiect Tehnic de Execuție:

(ii) Obiectul contractului de prestări servicii proiectare nr. 422/10.09.2021 (extras în Anexa 9) încheiat între SRL și SRL pentru proiectul „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia))”, din care sunt excluse serviciile de proiectare poduri și pasaje.

(iii) Piesele desenate - Poduri și Pasaje (faza PAC indicativ 59853) - ianuarie 2022 (extras în Anexa 10), realizate de proiectant SRL:

iv) Dispozițiile de șantier emise chiar de către IRS în cadrul contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei-Autostrada A3 (Biharia)”-a se vedea Anexele 11.1, 11.2, 11.3) și care reflectă calitatea IRS de antreprenor de specialitate, respectiv a CNAIR de beneficiar.

În opinia sa, este evidentă calitatea CNAIR de beneficiar final al serviciilor de proiectare executate de IRS în cadrul proiectului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei -Autostrada A3 (Biharia)”, invocate ca experiență similară în prezenta procedură de atribuire, iar, orice concluzie contrară dă efect unei măsuri excesive de eliminare a din competiția pentru atribuirea contractului.

2.4. Calitatea IRS de subcontractant 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” a fost demonstrată, în mod corespunzător.

Conform celor anterior menționate, contestatorul susține că a demonstrat îndeplinirea cerinței privind servicii similare proiectare prin terțul susținător și subcontractant IRS, având în vedere calitatea acestuia de subcontractant în cadrul proiectelor:

i. Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia)”;

ii. Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Bacău - Pașcani.

În ceea ce privește acest din urmă proiect, prin DUAE completat de IRS s-a menționat:

„Descriere: 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” - Contract nr. 13/16.03.2021

Etapa de elaborare a doc. de proiectare:: Servicii de elaborare PT

Data și nr. doc. de recepție: FN /12.05.2022.

Activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora: Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri, pasaje, viaducte aferente infrastructurii de transport rutier - 100%

Valoare: 1100000 Moneda: RON,

Data început: 16/03/2021

Data sfârșit: 12/05/2022

Beneficiari: S.A., str. Știrbei Voda, nr. 36 , etaj 5, birou B, sector 1, ...”.

Ulterior, în cadrul evaluării, prin adresa nr. 16038/17.08.2023, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări:

„5. Din analiza DUAE prezentat, la secțiunea „IV: Criterii de selecție litera „C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA, 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 autostradă 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 INSTRUCȚIUNEA ANAP 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 DUAE revizuit conform celor menționate mai sus însoțit de dovezi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței”.

Contestatorul susține că a răspuns, în mod clar și exhaustiv, arătând că, față de cerințele fișei de date, conform cărora, acestea pot fi îndeplinite prin prezentarea de documente relevante pentru experiența similară emise/semnate de beneficiar privat, Contractul nr. 13/16.03.2021 - Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare

viteza Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostrada si structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri” este circumscris întocmai în această ipoteză. Având în vedere faptul că îndeplinirea cerințelor poate fi demonstrată prin documente emise/semnate exclusiv de beneficiar privat, din această perspectivă era relevant chiar Contractul nr. 13/16.03.2021 (depus anexat la răspunsul de clarificare împreună cu recomandarea emisă de beneficiarul serviciilor) încheiat între SRL și beneficiarul privat SA, fără să prezinte relevanță în ce calitate a acționat mai departe și față de cine.

Susține că autoritatea contractantă a reținut, în raportul procedurii, faptul că „ofertantul SC 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 (...)”.

Se întreabă cum ar putea o autoritate contractantă să stabilească cu asemenea lejeritate că nu ar fi fost, în primul rând, demonstrată calitatea de subcontractant/prestator de servicii a unui operator economic, atât timp cât autorității îi sunt furnizate documentele relevante care probează această calitate și chiar autoritatea recunoaște că au fost prezentate documente confirmate de antreprenorul general. Cele două ipoteze se exclud reciproc: fie calitatea de subcontractant/prestator de servicii nu a fost demonstrată în niciun fel și

astfel nu rezulta nici existența unui antreprenor general, fie dimpotrivă, în absența unui antreprenor general, nu poate fi vorba nici de un subcontractant sau prestator de servicii subsecvent.

Contestatorul susține că, calitatea IRS de subcontractant/prestator al serviciilor de proiectare invocate, ca experiență relevantă în prezenta procedură de atribuire, a fost demonstrată, după cum urmează:

i. IRS și SA au încheiat Contractul de prestare de servicii nr. 13/16.03.2021, prin care au fost subcontractate serviciile avute în vedere.

ii. Calitatea IRS de subcontractant al serviciilor de proiectare la faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje și Viaducte)”, aproximativ 74 de structuri, în scopul elaborării Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU- PAȘCANI”, pentru care beneficiarul SA a încheiat, la rândul său, contractul nr. 92/3826/17.01.2019 cu CNAIR (anunțul de atribuire aferent acestui contract se regăsește atașat ca Anexa 12), a fost demonstrată în mod corespunzător, rezultând din chiar obiectul contractului de prestare de servicii nr. 13 din data de 16.03.2021.

În al doilea rând, reținând că „beneficiarul final nu a atestat faptul că respectivul operator economic (...) a avut calitatea de subcontractor/prestator de servicii (...)”, consideră că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea răspunsului de clarificare prin prisma unor cerințe care exced documentației de atribuire, în speță, Fișei de date, cu ignorarea răspunsului de clarificări și cu încălcarea principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, după cum va arăta în continuare.

2.5. Măsura respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei este excesivă și disproporționată.

Respingerea ofertei, pentru motivul arătat în comunicarea rezultatului procedurii, respectiv, pentru motivele arătate în raportul procedurii, fără a fi solicitate clarificări subsecvente și fără a fi analizate în concret răspunsurile de clarificare și/sau verificate informațiile disponibile public, în opinia sa se traduce printr-o încălcare a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

Acționând de o asemenea manieră, consideră că autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, iar, în acest sens este relevantă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și practica CNSC.

Totodată, consideră că respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, este neîntemeiată.

În speță, consideră că criteriul de calificare (capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară în servicii proiectare) a fost în mod indubitabil îndeplinit și demonstrat. Așadar, autoritatea contractantă nu putea respinge oferta pentru acest motiv.

2.6. Autoritatea contractantă a încălcat inclusiv principiul tratamentului egal atunci când a evaluat oferta prin comparație cu oferta declarată câștigătoare.

Contestatorul susține că nu cu aceeași rigoare și diligență a acționat autoritatea contractantă în privința ofertantului declarat câștigător - SRL.

Consideră că autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017, în mod discreționar, în privința ofertei declarate câștigătoare. Cu toate acestea, situația ofertantului câștigător este identică cu cea a subscrisei

Astfel, arată că în cadrul acestei proceduri de atribuire, atât ofertantul SRL, cât și terțul subcontractant SSF-RO SRL, au invocat ca experiență similară - executarea de servicii de tipul specificat (proiectare) același contract: „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81+900 - km 91+761” încheiat între SRL și CNAIR.

Observând aceasta, autoritatea contractantă menționează, în Anexa 2 la Procesul-verbal nr. 18522 din 13.09.2023, că „se va lua în considerare experiența similară doar pentru antreprenorul general, motivat de următoarele împrejurări:

Respectarea prevederilor art. 14 alin. (3) din INSRUCȚIUNEA nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017:

„(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic:, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

(...)

NOTA Nr. 1:

În situația în care participă la procedura de atribuire o asociere formată din 2 operatori economici, ce prezintă fiecare același contract pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, în cadrul acesteia unul fiind antreprenor general, iar celălalt subcontractant, se va lua în calcul valoarea lucrărilor/activităților contractului în cauză prezentat de antreprenorul general, pentru a nu dubla suma și a crea un avantaj nejustificat ofertantului în cauză”.

Urmare solicitării de clarificări nr. 16040/17.08.2023, ...SRL transmite către comisia de evaluare extrase din actul adițional 2 nr. 363/2022/1069900278 din 01.03.2022 la Contractul de Subantrepriză pentru Proiectare nr. 1432/2021/2069906504 dintre SRL și SSF-RO SRL, având ca obiect proiectarea structurilor (poduri, pasaje, viaducte) aferente secțiunii 4 Autostrada Sibiu-Pitești.

Așadar, susține că, ca și în cazul, experiența efectivă în servicii similare de tipul specificat prin Fișa de date a achiziției era deținută nu de ofertantul SRL, ci, de un subcontractant și terț susținător, respectiv SSF-RO SRL.

Cu toate acestea, susține că, în mod nejustificat și cu încălcarea tratamentului egal, autoritatea contractantă a înțeles să ia în considerare experiența SRL, în calitatea sa de antreprenor general.

În opinia sa, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a acționat complet disproporționat, excesiv și cu încălcarea tratamentului egal, evaluând diferit situații identice cu consecința dezavantajării în mod nejustificat a ofertantului

În concluzie, declararea, ca inacceptabilă, a ofertei, pentru motivul reținut în comunicarea rezultatului procedurii este complet nejustificată și adoptată cu încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, iar sub acest aspect se impune desființarea rezultatului procedurii de atribuire.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea nr. 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia, precum și principiile în care își are sediul materia.

Solicită să i se permită, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul (studierea și fotocopierea) la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 26789/04.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 66164/05.12.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată. Menționează că, în cadrul aplicației SEAP, la data de 14.11.2023, a fost publicat raportul final al procedurii nr. 24689/14.11.2023, dar, dintr-o regretabilă eroare de tehnoredactare, în cadrul scrisorii de comunicare 24892/15.11.2023, nu au fost redactate, în integralitate, toate motivele ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei SA. De asemenea, arată că, societatea contestatoare a solicitat acces la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 23/065/ 224.6595/15.11.2023, iar la data de 20.11.2023, reprezentanți ai acestuia s-au prezentat la sediul autorității contractante pentru a studia documentele aferente, astfel că, ofertantul contestator a luat la cunoștință de toate motivele avute în vedere de comisia de evaluare la stabilirea deciziei de respingere.

Pe această cale, solicită să se constate că, pe calea contestației, s-au formulat „critici” și motivele suplimentare de respingere menționate în raportul procedurii nr. 24689/14.11.2023 și omise în cadrul scrisorii de comunicare nr. 24892/15.11.2023, astfel că, acestea vor fi reținute spre analiză de către Consiliu.

În continuare, autoritatea contractantă redă motivele de respingere menționate în cadrul raportului procedurii nr. 24689/14.11.2023 și motivele de respingere menționate în cadrul scrisorii de comunicare 24892/15.11.2023.

1.2. În ceea ce privește criticile formulate pe calea contestației cu privire la modul de analiză a cerinței privind experiența similară pentru proiectare prezentată de către contestator (răspunsul prezentat la „întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificare nr. 16038 17.08.2023), autoritatea contractantă apreciază că solicitările contestatorului sunt neîntemeiate, motivat de următoarele împrejurări:

În concret, solicită Consiliului să constate că, prin adresa nr. 16038/17.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări punctuale stabilind ca termen de răspuns data de 22.08.2023; solicitarea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Lege.

Ca atare, susținerea contestatorului, care invocă o abordare extrem de formalistă a autorității contractante („dacă ar fi exercitat un minim de diligență și lipsă de formalism în evaluarea ofertei”), în opinia sa nu se susține, în condițiile în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, și-a exercitat dreptul prevăzut de lege, iar solicitările ce au fost formulate au fost clare, definind, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea comisiei.

În ceea ce privește conținutul solicitărilor, se observă că, la întrebarea nr. 4, s-a solicitat – „clarificarea obiectului contractului nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28 09.2021, declarat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, urmând a fi detaliat pentru contractul invocat nivelul valoric al serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit în cadrul acestuia în perioada de referință (ultimii 3 ani raportați la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor), prin raportare la noțiunea de servicii similare, explicitată la nivelul cerinței, respectiv servicii care să fi presupus realizarea cel puțin a următoarelor tipuri de activități componente principale „SF, DALI, PT, DDE”, urmând a fi eliminate acele activități și valoarea aferentă acestora, care exced noțiunii de similar. (Exemplificativ: elaborare DTAC”).- Dacă valoarea declarată este cu sau fără T.V.A”.

Totodată, având în vedere beneficiarul final menționat în cadrul DUAЕ, pentru contractul invocat de către „S.C. S.R.L.”, respectiv calitatea de subcontractant a acestuia, vor fi avute în vedere prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, și vă solicităm să prezentați (conform art. 196 alin. 1 din Legea nr. 98/2016) documentele din care să reiasă că respectivele lucrări/activități sunt confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor”.

Așadar, autoritatea arată că solicitările vizau prezentarea de documente justificative pentru terțul susținător/subcontractant.

Analiza răspunsurilor transmise a fost consemnată în procesul verbal nr. 18522/13.09.2023, fiind preluată integral în cuprinsul comunicării nr. 24892/15.11.2023, prin care ofertantul a fost înștiințat că oferta a fost declarată inacceptabilă.

Contrar opiniei contestatorului, care a redat trunchiat cele consemnate în adresa de răspuns, autoritatea susține că analiza comisiei de evaluare este completă, concluzia fiind confirmată de actele depuse.

Astfel, arată că, în finalul adresei de răspuns, se menționează: „Dovezile pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței: Recomandare Beneficiar nr. 23/062 din 16.03.2023: Contract de Subcontractare nr 449 28 09.2021: Data și nr. doc. de recepție: Înaintare aviz CTE CNAIR - faza PTE și respectiv Document de Avizare CTE nr. 5210/ 23.05/2022 Proiect Tehnic de Execuție”.

Autoritatea contractantă precizează că, membrii comisiei de evaluare au prezentat, detaliat, actele depuse în DUAE, revizuit, constatând:

„- Este prezentat DUAE revizuit al lui SRL:

Descriere: Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021

Etapă de elaborare a doc. de proiectare: Servicii de elaborare PT. DDi

Data și nr. doc. de recepție: -Document de avizare CTE Nr.5187 din 23 03 2022

Proiect pentru Autorizarea executării lucrărilor de construire - Document de avizare CTE Nr. 5210 din 23.05.2022; Proiect Tehnic de Execuție Activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora: Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri aferente infrastructurii de transport rutier -100%

V.C. 871401 Moneda: RON Data început: 29/09/2021 Data sfârșit 23/05/2022

Beneficiari: SRL Calea 13 Septembrie nr. 90, Sector 5, ...

În contractul de subcontractare nr. 449/128.09.2021 încheiat între S.R.L și SRL, se stipulează:

„Obiectul contractului îl constituie executarea de către Subcontractant a serviciilor („Serviciile”) de proiectare poduri și asistență tehnică de specialitate (inclusiv prin asigurarea personalului de specialitate -*■ personal cheie verficator proiect, dar fără a se limita la Inginer Proiectant Poduri - Mihai Ioan Predescu) precum au fost prevăzute în faza de ofertare, în cadrul proiectului „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”.

Subcontractanții se angajează față de Antreprenorul General că activitățile care vor fi îndeplinite în cadrul prezentului contract vor fi realizate în aceleași condiții, obligații și responsabilități pe care Antreprenorul General le are față de Beneficiarul C.N.A.I.R. S.A, conform prevederilor contractului „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)” denumit în continuare „Contractul Principal”.

Adresa nr. 23/062/16.03.2023 emisă de: „Ca urmare a semnării contractului pentru contractul nr. 92/59853/2021 de Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, între C.N.A.I.R. S.A, în calitate de Beneficiar și SRL, în calitate de Executant și Proiectant, confirmăm prin prezenta că subcontractorul pentru servicii de proiectare poduri este SRL, în conformitate cu prevederile contractului de subcontractare nr.449/2021 (...)

Adresa privind înaintarea Documentului de avizare pentru obiectivul Legătură Centura Oradea (Girație Calea Santandrei) - Autostrada A3 (Biharia), înregistrat la CNAIR cu nr. 5210/23.05.2022 și la DRDP cu nr. 26112/26.05.2022, în cadrul căreia părțile menționate sunt:

„Către: SRL 0371611558

În atenția: Dlui - Reprezentantul Antreprenorului

Dlui - Manager Proiect

Către: DRDP Timișoara 0256246632

În atenția: Dlui - Coordonator Contract

Spre știință: CNAIR

În atenția: Dlui - Director General 021.312.09.84

Dnei - Director Direcția Implementare Proiecte Dlui-
Director Direcția Tehnică”.

Documentul de avizare Nr. 5210/23.05.2022 emis de, în
cadrul căreia părțile menționate sunt:

„DOCUMENT DE AVIZARE 1. DATE GENERALE

Denumirea obiectivului: Legătură Centura Oradea (Girație Calea
Santandrei - Autostrada A3 (Biharia) Faza de proiectare. Proiect Tehnic
de Execuție,

Ordonatorul principal de credite: Ministerul Transporturilor și
Infrastructurii

Beneficiar: Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere
S.A D.R.D.P.

Proiectant: Asociera-..... S.R.L.

Sursa de finanțare: Fonduri externe nerambursabile. Bugetul de Stat și
sau alte surse legal constituite Județul Bihor

Valoare contract (fără T.V.A): 545.910.100 lei”.

În continuarea analizei, autoritatea contractantă arată că, în
evaluare s-a avut în vedere, pe de o parte, cele ce reies din Documentul
de avizare Nr. 5210/23.05.2022, care atestă calitatea de beneficiar final
pentru Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA -
DRDP și de Proiectant pentru Asociera
- SRL, pe de altă parte, adresa emisă de nr.
23.062/16.03.2023 din care reiese că „.....SRL” a avut
calitatea de subcontractant.

De asemenea, susține că, comisia de evaluare a reținut mențiuni cuprinse, de altfel și în adresa de comunicare contestată: „Analizând toate documentele puse la dispoziție de către ofertant, se constată că un ofertant are calitate de subcontractant la realizarea serviciilor prezentate ca experiență similară servicii de proiectare pentru un antreprenor general”;

Față de aceasta constatare, a concluzionat că „La solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul nu a prezentat documente justificative prin care beneficiarul final CNAIR SA, să ateste faptul că societatea SRL a avut calitatea de subcontractant pentru societatea „.....”, la realizarea serviciilor din cadrul contractului „Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92.59853.2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09 2021”.

Întrucât, cerința nr. 2 privind capacitatea tehnică solicitată prin fișa de date a achiziției, respectiv informațiile privind experiența similară, se dorea a fi îndeplinită de către terțul susținător subcontractant SRL și pentru că, prin clarificări s-a solicitat, printre altele, depunerea de documente din care să reiasă că respectivele servicii, activități sunt confirmate de beneficiarul final, în mod corect a apreciat comisia de evaluare că lipsa acestui document (care să emane de la beneficiarul final) conduce la caracterul neconcludent al răspunsului, concluzie susținută și de dispozițiile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

În condițiile în care, în cadrul răspunsului la clarificări, nu s-au depus documente de confirmare din partea beneficiarului final (deși solicitarea era clară în acest sens), în mod corect, răspunsul la întrebarea nr. 4 a fost apreciat ca fiind neconcludent, de către comisia de evaluare, fapt ce a impus respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 2016.

Așadar, consideră că comisia de evaluare a aplicat întocmai prevederile legale în domeniu, cu respectarea tuturor principiilor ce stau la baza derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, răspunderea pentru furnizarea unui răspuns incomplet fiind imputabilă, în exclusivitate, contestatorului.

Autoritatea contractantă arată că o nouă solicitare de clarificări ar însemna de fapt și de drept o încălcare a principiului tratamentului egal. Nu a existat niciun motiv legal care să afecteze natura informațiilor transmise ca răspuns la clarificări. Nu constituie atribuția comisiei de evaluare să revină la nesfârșit cu solicitări de clarificări până când ofertantul reușește să răspundă concludent. Faptul că operatorul economic nu a înțeles solicitarea de clarificări adresată și exigența acesteia, nu poate constitui un fapt imputabil autorității contractante.

În opinia sa, nimeni și nimic nu a împiedicat contestatorul să trateze cu seriozitate oferta sa și solicitările de clarificări adresate și să răspundă concludent acestora, dovedind, în afara oricărei urme de îndoială, realitatea ofertei, în concordanță cu prevederile legale aplicabile, care sunt presupus a fi cunoscute, potrivit adagiului: „nemo censetur ignorare legem”.

1.3. În ceea ce privește alegația contestatorului privind: „2.3. Autoritatea contractantă a confirmat atât calitatea IRS de subcontractant cât și calitatea CNAIR de beneficiar final al serviciilor de proiectare prezentate ca experiență similară în cadrul contractului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”.

Autoritatea contractantă susține precizarea contestatorului privind calitatea de antreprenor general a lui „.....”: „în primul rând, serviciile prestate de IRS au fost confirmate de antreprenorul general SRL, iar în acest sens se poate avea în vedere Recomandarea nr 23/062 din 16.03.2023 depusă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări”, aspect ce este evidențiat de către autoritate în procesul verbal de evaluare nr. 18522/13.09.2023.

Față de precizarea contestatorului: „în al doilea rând, atestarea calității de subcontractor de către beneficiarul final este aproape imposibil de obținut în condițiile în care conform definiției legale (art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016), subcontractantul/subantreprenorul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în

acest scop. Prin urmare, în absența oricărei relații contractuale între IRS și CNAIR, aceasta din urmă nu are nicio obligație să ateste realizarea anumitor servicii în baza unui alt contract”, face următoarele mențiuni:

I. Pe de o parte,

Dispozițiile legale incidente în materia subcontractării nu exclud și nu prohibesc desemnarea unui subcontractant, o astfel de situație este reglementată în legislația incidentă, respectiv:

din Legea nr. 98/2016: art. 3 lit. yy) art. 55, art. 193 - (3), art. 216 - (2), art. 219, art. 220 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: art. 51 din Directiva 2014/24/UE a P.....amentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice: art. 71 - (5) din REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, unul dintre principalele obiective ale Directivei 2014 24 UE și ale Directivei 2014 25 UE - Considerentul (1).

Astfel cum rezultă din întreg contextul normativ prezentat, operatorii au dreptul să își nominalizeze ulterior subcontractanții pe ale căror capacități tehnice nu se bazează, termenul de capacitate tehnică și profesională fiind cel din lege.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă art. 14 din Instrucțiunea ANAP - nr. 2 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

II. Pe de altă parte,

Sușinerile contestatorului privind „atestarea calității de subcontractor de către beneficiarul final este aproape imposibil de obținut”, nu poate fi reținută în favoarea contestatorului, având în vedere prevederile legale menționate mai sus și documentele de confirmare pe care contestatorul le-a prezentat pe calea contestației:

„- Declarație de participare la Anunț de participare Nr. CN1018-152 30.01.2020 Denumire Contract PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia);

- Raportul procedurii de achiziție publică PROIECTARE SI EXECUȚIE Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia) REEVALUARE în baza Hotărârii Civile nr. 287/2021, pronunțată la data de 16 februarie Curtea de Apel Secția a VIII-A Contencios administrativ și fiscal,

- Dispoziții de șantier”,

reprezentând documente de confirmare din partea beneficiarului final ce nu au fost prezentate prin intermediul răspunsului la solicitarea de

clarificări nr. 23/019/224.6595/22.08.2023, acestea nefiind analizate de către comisia de evaluare.

1.4. Față de jurisprudența invocată (Hotărârea nr. 411/2021 și Decizia CNSC „B02018 6229), autoritatea susține că nu poate fi reținută în favoarea contestatorului din următoarele considerente:

În ceea ce privește invocarea în susținere a Hotărârii nr. 411/2021 din 19/08/2021 a Curții de Apel Târgu Mureș - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (CS2 A), nu este relevantă în cauză, deoarece a fost emisă cu luarea în considerare a unui probatoriu diferit

Referitor la invocarea Deciziei CNSC „B02018 6229, autoritatea menționează că absența documentului de confirmare din partea beneficiarului final (doc.de calificare) nu poate fi considerată un simplu viciu de formă ori o abatere de ordin tehnic, ci ține exclusiv de neglijența contestatorului. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantei care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire.

La analiza situației, autoritatea solicită a se avea în vedere faptul că a fost înaintată o (una) solicitare de clarificări, iar, în situația în care solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu era clară, ofertantul avea posibilitatea contestării în termenul legal, ori, nefăcând acest lucru și-a asumat conținutul solicitării de clarificări având în vedere răspunsul transmis.

1.5. Față de documentele suplimentare prezentate pe calea contestației, autoritatea precizează că acestea nu au făcut obiectul analizei/evaluării comisiei de evaluare, nefiind atașate/precizate/

prezentate la răspunsul transmis prin adresa nr 23/019/224.6595/22.08.2023.

Legat de susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare, consideră că aceasta nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, legislația în materia achizițiilor publice nu instituie o astfel de obligație în sarcina autorității contractante, dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referindu-se la dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, toate sau o parte din documentele justificative, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE.

Autoritatea contractantă susține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al prezentării defectuoase a răspunsului la solicitarea de clarificări potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care este documentul ce trebuie prezentat.

În cazul în care cerințele din fișa de date erau considerate ca fiind contradictorii, eronate ambiguu formulate sau abuzive, operatorii economici interesați aveau dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că situația se circumscrie dispozițiilor art. 134 alin. (5) și din HG nr. 395.2016, oferta fiind inacceptabilă.

1.6. În ceea ce privește criticile formulate pe calea contestației cu privire la modul de analiză a cerinței privind experiența similară pentru proiectare prezentată de către contestator (răspunsul prezentat la „întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificare nr. 16038.17.08.2023”), autoritatea apreciază că solicitările contestatorului sunt neîntemeiate motivat de următoarele împrejurări:

În îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, ofertantul SA a prezentat experiența similară astfel:

Terț susținător. Subcontractant SC SRL.

„Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteza Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostradă și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri” - Contract nr. 13/16.03.2021 Etapa de

elaborare a doc. de proiectare: Servicii de elaborare PT Data și nr. doc. de recepție: FN/12.05.2022.

Activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora: Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri, pasaje, viaducte aferente infrastructurii de transport rutier -100%.

Valoare: 1.100.000

Moneda: RON

Data început: 16/03/2021

Data sfârșit: 12/05/2022

Beneficiari: S.A., ..., sector I, ...".

1.1. Autoritatea contractantă precizează că din informațiile prezentate în cadrul DUAЕ nu reiese dacă valoarea declarată este cu sau fără TVA, pentru contract nr. 13/16.03.2021 invocat în cadrul cerinței privind experiența similară.

1.2. De asemenea, susține că, pentru contractul nr. 13/16.03.2021, care a fost derulat în calitate de subcontractant pentru un antreprenor general, vor fi avute în vedere prev. 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 respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

Autoritatea contractantă, arată că, prin comisia de evaluare, trebuia să analizeze și să evalueze dacă ofertantul SA îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, context

în care a cerut, prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, clarificări sub numărul 16038/17.08.2023.

Ofertantul SA, a transmis prin mijloace electronice – în SEAP, răspunsul său.

Autoritatea contractantă precizează că a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5, analiza detaliată regăsindu-se în cadrul procesului verbal nr. 18522/13.09.2023.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că SA, nu a răspuns corespunzător solicitării „care să fie atestată/confirmată de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. 2.2017, art. 14, alin. (3) litera b)”, întrucât, ...SA, nu a fost beneficiarul final al contractului „Proiect Tehnic „Drum de mare viteza Bacău Pașcani”, fiind o firmă privată care nu deține Drumul de mare viteza Bacău Pașcani pentru a avea posibilitatea să proiecteze și să reabiliteze drumul.

Beneficiarul final al lucrărilor este CNAIR, pe domeniul căruia s-au făcut lucrările. El era singurul care avea dreptul să ateste că SRL a avut vreo calitate legală în realizarea Proiectului Tehnic „Drum de mare viteză Bacău Pașcani”.

Ofertantul SA, a ales prin propria voință să nu depună niciun act de la CNAIR, care să ateste că SRL a avut vreo calitate oficială în realizarea Proiectului Tehnic „Drum de mare viteza Bacău Pașcani”, cum a cerut clar autoritatea contractanta

Autoritatea contractantă arată că dacă CNAIR, pentru care s-au făcut serviciile de proiectare și execuție de lucrări „Drum de mare viteza Bacău Pașcani” nu are cunoștință de implicarea SRL în aceste servicii și lucrări, lucrări având drept beneficiar final CNAIR și nu pe SA, care a fost doar antreprenorul general al lucrărilor, responsabil pentru proiectarea lucrărilor, și care nu deține sistemul rutier al drumului de mare viteza Bacău Pașcani, atunci implicarea SRL nu e „conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b)”.

1.7. În ceea ce privește criticile privind modul de analiză a ofertei desemnate câștigătoare SRL, precizează că acestea sunt tendențioase, criticile sale vizează în esență disimularea realității și crearea unor premise artificiale de încălcare a legii de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că, atât ofertantul SRL, cât și subcontractantul/terțul susținător SSF SRL, au ales să își probeze experiența similară pentru proiectare, respectiv, „Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor servicii similare în valoare cumulată de minim 1.900.000,00 lei fără TVA, la

nivelul unuia sau maximum 4 contracte, înțelegând, prin sintagma „servicii similare”, servicii de elaborare și sau revizuire și sau actualizare și sau completare Studii de Fezabilitate și sau Proiecte Tehnice și sau DALI și sau Detalii de Execuție pentru construcție nouă și sau modernizare, consolidare și/sau reabilitare și/sau reparații capitale la „lucrări de artă constând în poduri pasaje viaducte aferente infrastructurii de transport Rutier feroviar” similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și sau scopului”, invocând contractul „Proiectare și execuție „Autostrada Sibiu – Pitești, Secțiunea 4 Tigveni-Curtea de Argeș, km 81+900 - km 91 + 761”, în cadrul căruia SRL a avut calitatea de antreprenor general (responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor), iar SSF-RO SRL a avut calitatea de subcontractant.

Autoritatea contractantă consideră că sunt demne de reținut cele consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 18522/13.09.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc:

- Analiza informațiilor prezentate în cadrul Formularului DUAE pentru ofertantul SRL reliefează următoarele:

„Descriere: Contract nr. 92/95487/22.11.2021 Proiectare și execuție „Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Tigveni-Curtea de Argeș, km 81+900 - km 91 + 761”

.....- contractant unic.

AVIZ CTE-PAC cu nr. 5359/20.01.2023 (avizat favorabil)

Aviz CTE – CNAIR pentru PTE nr. 92/62160/27.06.2023 (avizat favorabil)

Valoare totală contract: 1.678.873.121,77 Lei, fără TVA.

Valoare totală servicii de proiectare: 28 664.640,86 Lei, fără TVA.

Valoare servicii proiectare lucrări de artă 8.835.000,00 Lei, fără TVA

Valoare: 8835000

Moneda: RON

Data început: 19/03/2022

Data sfârșit: 19/12/2022

Beneficiari: CNAIR SA (Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA) Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, ..., cod postal 010873: tel :021 318 66 43".

„Nota 1: Având în vedere că atât ofertantul S.C. S.R.L., cât și subcontractantul/terțul S.C. SSF-RO S.R.L. în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară proiectare, au prezentat același contract (Proiectare și execuție „Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Tigveni- Curtea de Argeș, km 81 -900 - km 91 +761”- contractant unic, AVIZ CTE-PAC cu nr. 5359.20.01.2023 (avizat favorabil) Aviz CTE - CNAIR pentru PTE nr. 2.62160 27.06.2023 (avizat favorabil), se va lua în considerare experiența similară doar pentru antreprenorul general, motivat de următoarele împrejurări: respectarea prevederilor art.14 alin. (3) din INSTRUCȚIUNEA Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017:(.....)

Nota 2:

„(...)Valoarea contractului nr. 92/95487/22.11.2021 Proiectare și execuție „Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81 -900 - km 91+761”, conține: „Documentația (PAC) necesară în vederea obținerii autorizației de construire”, activități care exced noțiunii de similar, motiv pentru care sunt necesare clarificări constând în transmiterea unui DUAE revizuit la nivelul căruia să fie trecută valoarea aferentă serviciilor care se încadrează cerințelor documentației de atribuire”.

Nota 3: ofertantul va clarifica data finalizării, recepționării serviciilor de proiectare având în vedere că data de recepționare a proiectului tehnic este 27/06/2023 (Aviz CTE - CNAIR pentru PTE nr. 92/62160/27/06/2023) iar data menționată pentru finalizarea serviciilor este „19.12 2022”.

- Analiza informațiilor prezentate în cadrul Formularului DUAE pentru subcontractantul/terțul SSF-RO SRL reliefează următoarele:

„Descriere: „Autostrada Sibiu Pitești Secțiunea 4 Tigveni - Curtea de Argeș” Contract nr 1432/2021/2069906504 cu nr. de înreg. 363/2022/ 1069900278

Din data de 01.03.2022

Documente recepție:

AVIZ FAVORABIL CTE-PAC cu nr. 5359/20 01.2023

AVIZ FAVORABIL CTE-CNAIR cu nr. 92/62160/27.06.2023

Valoare: 8.835.000

Moneda: RON

Data început: 19.03.2022

Data sfârșit: 19.12.2022

Beneficiari: S.C. S.R L.

Str. Dimitrie Pompeiu nr. 5 Spațiul A etaj 3, Sector 2, 020335, ...,
România, reprezentată legal prin

Nota 1: Având în vedere că atât ofertantul S.C.
.....S.R.L., cât și subcontractantul/terțul S.C. SSF-RO S.R.L. în
vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară proiectare,
au prezentat același contract (Proiectare și execuție Autostrada Sibiu -
Pitești, Secțiunea 4: Tigveni- Curtea de Argeș, km 81+900 - km 91 +
761"

.....- contractant unic

AVIZ CTE-PAC cu nr. 5359/20 01.2023 (avizat favorabil)Aviz CTE -
CNAIR pentru PTE nr. 2/62160/27.06.2023 (avizat favorabil)), se va lua
în considerare experiența similară doar pentru antreprenorul general,
motivată de următoarele împrejurări: respectarea prevederilor art.14 alin.
(3) din INSTRUCȚIUNEA Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.(...)

Având în vedere constatările comisiei de evaluare, s-a procedat la
transmiterea de solicitări de clarificări către ofertantul SRL
prin adresa nr. 16040/17.08.2023, cu termen de răspuns 22.08.2023.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări prin
adresa nr 559/22.08.2023, în termenul impus de autoritatea

contractantă, semnat cu semnătură electronică extinsă, (redă conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări).

În atari condiții, solicită Consiliul să constate că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit raportului procedurii nr. 24689/ 14.11.2023.

Prin urmare, respingerea ofertei contestatorului fiind legală, consideră că cele susținute de contestator sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, solicită Consiliului să respingă criticile formulate de contestator și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67048/08.12.2023, ...SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca tardivă, respectiv neîntemeiată.

I. SRL susține că sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri, întrucât:

- interesul său este legitim - urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;
- interesul său este născut și actual - fiind direct afectat de contestația formulată prin care se cere anularea deciziei autorității prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și anularea raportului procedurii;
- interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor privind nelegalitatea rezultatului procedurii și menținerea ca temeinică și legală a deciziei de stabilire a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Prin urmare, are interesul și dreptul, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, de a fi introdus în cauză pentru a asigura apărarea interesului legitim al său în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa.

II. Excepția tardivității contestației.

Intervenientul arată că prin raportare la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația se înaintează „atât Consiliului, cât și autorității

contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.... sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă”.

Astfel, termenul de contestare în cadrul prezentei proceduri, prin raportare la valoarea estimată a achiziției este cel prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv termenul de „10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”.

Adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii de atribuire au fost postate în SEAP în data de 15/11/2023.

Prin urmare, termenul legal de 10 zile se împlinea în data de 25/11/2023, într-o zi nelucrătoare, prima zi lucrătoare următoare, fiind ziua de luni, 27/11/2023.

Contestația a fost înregistrată la CNSC în data de 28/11/2023 (electronic) și în data de 29/11/2023 în format fizic, ambele date fiind în afara termenului legal pentru înregistrarea contestației.

În condițiile în care contestația a fost înregistrată la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului de 10 zile prevăzut de lege, solicită Consiliului să analizeze și să constate tardivitatea contestației.

III. Situația de fapt.

(10) Intervenientul redă cerința privind experiența similară prevăzută la punctul III. 1.3.a) din Fișa de date - Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Arată că pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară pentru activitatea de proiectare de specialitate pentru structuri, contestatorul a inclus în ofertă subcontractantul SRL

(„IRS”) pentru care au fost invocate ca experiență similară participarea acestuia în 2 proiecte:

(a) Proiectare și execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”

Autoritatea contractantă: CNAIR

Antreprenor General:

(b) Servicii de proiectare la faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje și Viaducte)” în cadrul proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”

Autoritatea contractantă: CNAIR

Proiectant: S.A. („OBRA”)

Prin adresa nr. 16038/17.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat

„se vor prezenta dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări/activități au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor”, pentru ambele proiecte invocate de subcontractantul IRS ca experiență similară pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare.

Intervenientul susține că solicitarea a fost formulată în conformitate cu prevederile din Fișa de date, care impuneau prezentarea de documente contrasemnate de autoritatea contractantă, care să ateste calitatea de subcontractant și prestarea serviciilor similare de tipul „Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau DALI și/sau Detalii de Execuție”.

Autoritatea contractantă a constatat că ofertantul nu a răspuns concludent la adresa de clarificări primită prin care i s-a solicitat să probeze experiența similară pentru servicii similare de proiectare invocată pentru îndeplinirea cerinței de calificare. nu a prezentat documente justificative confirmate de autoritatea contractantă care să probeze calitatea de subcontractant și prestarea efectivă a serviciilor de către subcontractantul SRL („IRS”), propus de în calitate de proiectant de specialitate, în proiectele invocate ca experiență similară.

Prin raportul procedurii nr. 24689/14.11.2023, oferta a fost descalificată, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 și a art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016, precum și pentru nerespectarea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. (b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

IV. Cu privire la motivele contestației.

Intervenientul arată că, prin contestația formulată, ... a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr.

24892/15.11.2023 și a raportului procedurii nr. 24689/14.11.2023 emise de autoritatea contractantă prin care oferta a fost descalificată ca inacceptabilă, pentru următoarele motive:

IV. 1 Referitor la dovedirea calității IRS de subcontractant și a prestării serviciilor de proiectare relevante în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”

Contestatorul susține că:

i. Autoritatea contractantă nu a impus prin Fișa de date ca ofertanții să prezinte documente specifice eliberate de beneficiarii publici (finali);

ii. IRS a executat în calitate de subcontractant al SRL (beneficiar privat), Beneficiarul serviciilor realizate de IRS care la rândul său a avut calitatea de antreprenor general față de CNAIR, serviciile de elaborare documentație tehnică obținere Autorizație de Construire (DTAC), Proiect Tehnic de Execuție (Proiect Tehnic și Detalii de Execuție) poduri;

iii. Beneficiarul final al serviciilor realizate de IRS a fost CNAIR, iar autoritatea contractantă ar fi confirmat că IRS ar fi prestat servicii pentru Beneficiarul final CNAIR întrucât în documentele prezentate de contestator referitoare la Proiectul „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” este menționat că CNAIR este beneficiarul final;

iv. atestarea calității de subcontractant de către beneficiarul final este aproape imposibil de obținut întrucât beneficiarul final nu are nicio obligație să ateste realizarea anumitor servicii în baza unui alt contract;

v. a prezentat în conținutul contestației extras din Declarația de participare și un extras din raportul procedurii aferente

Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” ce relevă că IRS ar fi avut calitatea de subcontractant nominalizat al

vi. a prezentat în conținutul contestației extras din Avizul CTE CNAIR - faza PTE aferent Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” ce relevă calitatea de proiectant a Asocierii -, în timp ce în contractul de servicii de proiectare dintre și sunt excluse serviciile de proiectare structuri (poduri, pasaje) din obiectul contractului;

vii. a prezentat în conținutul contestației o pagină copertă care susține că ar dovedi că piesele desenate pentru structuri în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” ar fi fost întocmite de IRS;

viii. a atașat contestației dispoziții de șantier emise de IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”;

În opinia sa susținerile sunt neîntemeiate, și doar speculative, încercând, pe baza unor proprii interpretări, și fără a produce probe concludente, să justifice implicarea IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”.

i) referitor la această susținere intervenientul precizează că autoritatea contractantă a impus prin Fișa de date a achiziției la pct. III.1.3.a) „prezentarea de certificate/documente/recomandări/PV de recepție, emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar, care să conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate conform cu obligațiile contractuale și din care să reiasă următoarele informații: beneficiar (AC sau client privat).

De asemenea arată că și prin adresa de clarificări nr. 16038/17.08.2023 adresată de autoritatea contractantă către s-a solicitat prezentarea de dovezi/probe certe din care să rezulte că beneficiarul final a atestat faptul că IRS a avut calitatea de subcontractant în cadrul proiectului.

ii) Așa cum însăși contestatorul menționează în conținutul contestației, ... a avut calitatea de antreprenor general în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”.

Susținerile contestatorului în sensul că ar fi fost beneficiarul privat al serviciilor prestate de IRS sunt derizorii și pur speculative. Contestatorul intitulează antreprenorul general ca beneficiar privat al serviciilor doar pentru a încerca să justifice îndeplinirea cerinței de calificare, în condițiile în care nu poate proba serviciile prestate de subcontractantul IRS cu niciun document emis sau contrasemnat de autoritatea contractantă.

În opinia sa, Beneficiarul serviciilor nu poate fi decât Clientul care poate fi public, caz în care este o autoritatea contractantă, sau privat,

caz în care este un beneficiar privat. Antreprenorul general nu este niciodată beneficiarul serviciilor subcontractantului, având în vedere că serviciile nu sunt prestate în folosul său, ci al clientului final.

În cazul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” beneficiarul este unul singur, și anume autoritatea contractantă CNAIR.

În niciun caz Proiectul nu are 2 beneficiari, așa cum susține contestatorul, dintre care unul ar fi beneficiar public, autoritatea contractantă CNAIR, și unul ar fi beneficiar privat, ..., care are și calitatea de antreprenor general.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că nici măcar în contractul de prestări servicii de proiectare dintre și, prezentat de contestator ca anexă a contestației, calitatea nu este de beneficiar, așa cum fără nicio justificare susține contestatorul, ci de ANTEPRENOR GENERAL.

Contestatorul nu demonstrează cu nicio probă, nici măcar în cadrul contestației în fața Consiliului, implicarea și serviciile prestate de IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” cu documente emise sau contrasemnate de autoritatea contractantă CNAIR.

Totodată, arată că contractul prezentat de contestator este între și proiectantul, nefiind prezentat contractul dintre și IRS.

iii) Susținerile contestatorului, în sensul că autoritatea contractantă ar fi confirmat că IRS ar fi prestat servicii pentru Beneficiarul final CNAIR sunt, de asemenea, lipsite de orice temei.

Documentele prezentate de contestator referitoare la Proiectul „Legătură Centură Oradea - Autostrada A3”, relevă că CNAIR este beneficiarul final, aspect ce nu este în dezbatere.

Documentele prezentate de contestator nu au dovedit însă în niciun fel implicarea efectivă a IRS în cadrul proiectului cu documente confirmate de beneficiarul CNAIR.

Faptul că este confirmat că CNAIR este beneficiarul Proiectului nu atestă care a fost implicarea efectivă a IRS în cadrul Proiectului.

iv) Susținerea contestatorului în sensul că atestarea calității de subcontractor de către beneficiarul final este aproape imposibil de obținut întrucât beneficiarul final nu are nicio obligație să ateste realizarea anumitor servicii în baza unui alt contract este neîntemeiată.

Intervenientul arată că cerința din fișa de date, privind atestarea calității de subcontractant de către beneficiarul final nu a fost contestată de către și nici nu avea cum să fie contestată în condițiile în care cerința preia prevederile art. 14 alin. (3) lit. (b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

În opinia sa, ceea ce susține contestatorul în motivarea contestației este că ar fi imposibil de îndeplinit o cerință legală, susținerea fiind derizorie.

Pentru a dovedi Consiliului că susținerile contestatorului sunt nefondate, intervenientul a anexat cererii de intervenție planșe de proiectare întocmite de proiectantul SSF, subcontractant al atât în Proiectul „Autostrada Sibiu-Pitești Lot 4”, cât și în prezenta procedură de atribuire, planșe ce au fost aprobate și avizate de Supervizorul autorității contractante CNAIR (Anexa 2). Anexează, de asemenea, avizul CTE, emis de CNAIR prin care se confirmă activitatea de proiectare realizată de ca antreprenor general în cadrul proiectului (Anexa 3). Atât în calitate de antreprenor general, cât și SSF în calitate de proiectant, care au participat împreună atât în cadrul Proiectului „Autostrada Sibiu Pitești Lot 4”, cât și în prezenta procedură, pot dovedi fiecare dintre ei aceeași experiență similară cu privire la serviciile de proiectare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, în sensul că autoritatea contractantă trebuia să fie diligentă și să facă propriile demersuri în relația cu CNAIR pentru a obține dovezile de experiență similară ale proiectantului propus de, intervenientul subliniază că afirmația este clar neîntemeiată, în condițiile în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a face asemenea demersuri și nicidecum nu are o obligație în acest sens.

v) Declarația de participare și extrasul din raportul procedurii aferente Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”, anexate contestației nu dovedesc activitățile realizate de IRS în cadrul proiectului.

Intervenientul arată că, ulterior nominalizării subcontractantului de către Antreprenorul General în ofertă, în vederea calificării/evaluării, subcontractantul poate fi înlocuit de antreprenorul general (e.g. pentru neexecutarea obligațiilor contractuale).

Prin urmare, extrasele din documentele depuse de în cadrul ofertei pentru Proiectul „Legătură Centură Oradea - Autostrada A3” prezentate de în faza contestației pentru a demonstra nominalizarea inițială a IRS în cadrul Proiectului, nu complinesc cerința autorității contractante Județul Ilfov de a demonstra serviciile efectiv prestate de IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” prin documente contrasemnate de beneficiarul CNAIR.

vi) Avizul CTE CNAIR - faza PTE aferent Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”, prezentat de contestator nu relevă în niciun fel implicarea IRS în cadrul Proiectului.

vii) Pagina copertă prezentată de contestator prin care susține că ar dovedi că piesele desenate pentru structuri în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” ar fi fost întocmite de IRS, nu reprezintă o dovadă, în condițiile în care nu este un document semnat spre asumare de vreuna dintre părți.

În niciun caz, o imagine electronică nesemnată a unei coperti nu poate constitui dovada prestării serviciilor de proiectare de către un proiectant de specialitate. Mai mult, imaginea prezentată în conținutul contestației nu îndeplinește cerința autorității contractante de a fi confirmată de beneficiar, CNAIR.

În altă ordine de idei, subliniază că documentația PAC pentru care a fost prezentată imaginea copertii unei pretinse documentații întocmite de

IRS, este lipsită de relevanță în contextul cerinței de calificare, ce exclude în mod explicit, serviciile pentru documentații pentru autorizația de construire (PAC). Prin solicitarea de clarificări adresată, s-a solicitat explicit, ca experiența PAC să fi exclusă din experiența prezentată.

viii) Dispozițiile de șantier prezentate de contestatorul, de asemenea, nu probează activitățile de proiectare realizate de IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”.

În acest sens, arată că cerința autorității contractante a fost de a se proba servicii de întocmire Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau DALI și/sau Detalii de Execuție. Serviciile proiectantului se relevă prin documentele de proiectare care sunt potrivit legii stampilate de proiectant și avizate de Beneficiarul final sau de reprezentantul acestuia (Inginerul, Supervizorul). Aceste documente au fost solicitate de autoritatea contractantă Județul Ilfov și nu au fost depuse de

Emiterea de dispoziții de șantier face parte din activitatea de asistență tehnică, nicidecum din activitatea de întocmire a documentației de proiectare.

Prin urmare, susține că dispozițiile de șantier prezentate sunt lipsite de relevanță pentru proba serviciilor de întocmire documentații de proiectare de către IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”, cu atât mai mult cu cât activitatea de asistență tehnică a fost exclusă expres de autoritatea contractantă în cerința de calificare din fișa de date dintre activitățile prin care se va dovedi experiența similară de proiectare specifică pentru structuri.

Mai mult, orice documente suplimentare (e.g. dispoziții de șantier) depuse de ofertant în faza contestației, ce nu au fost depuse la momentul solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă nu pot acoperi lipsa de răspuns în faza de evaluare a ofertelor.

În considerarea tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită Consiliului să constate că motivarea autorității contractante pentru respingerea ofertei, ca inacceptabilă, pentru răspunsuri de clarificare neconcludente, este întemeiată. nu a prezentat autorității contractante documentele solicitate prin adresa de clarificare.

IV.2 Referitor la dovedirea calității IRS de subcontractant și a prestării serviciilor de proiectare relevante în cadrul contractului Servicii de proiectare la faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pașaje și Viaducte)” în cadrul proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”.

Intervenientul susține că și în ceea ce privește implicarea IRS în executarea acestui contract, contestatorul susține, în propria manieră, că

îndeplinirea cerințelor poate fi demonstrată prin documente emise/semnate exclusiv de contractantul principal („OBRA”), în relația cu autoritatea contractantă CNAIR, fără să prezinte relevanță dacă IRS a realizat/prestat servicii față de beneficiarul CNAIR și fără a fi nevoie să dovedească serviciile prestate față de Beneficiarul final.

Totodată, arată că societatea contestatoare susține că a demonstrat calitatea de subcontractant/prestator de servicii a IRS, furnizând documente relevante confirmate de antreprenorul general, dar că autoritatea contractantă, în mod neîntemeiat, a descalificat oferta

..... reiterează susținerile formulate privind implicarea IRS în cadrul Proiectului „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3”, respectiv, interpretarea că OBRA ar fi beneficiar privat al serviciilor, doar pentru a încerca să justifice îndeplinirea cerinței de calificare, în condițiile în care nu poate proba serviciile prestate de subcontractantul IRS cu niciun document emis sau contrasemnat de autoritatea contractantă CNAIR.

Beneficiarul serviciilor nu poate fi însă decât clientul, autoritatea contractantă. Antreprenorul general într-un contract de servicii de proiectare nu este niciodată beneficiarul serviciilor subcontractantului, având în vedere că serviciile nu sunt prestate în folosul proiectantului principal, ci al clientului final.

În cazul Proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI” beneficiarul este unul singur, și nu este beneficiar privat, ci, este autoritatea contractantă CNAIR. În niciun caz, Proiectul nu are 2

beneficiari, așa cum susține contestatorul, dintre care unul ar fi beneficiar public, autoritatea contractantă CNAIR, și unul ar fi beneficiar privat, OBRA, care are și calitatea de contractant în relația cu CNAIR.

Contestatorul nu demonstrează, cu nicio probă, implicarea și serviciile prestate de IRS în cadrul Proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”, cu documente emise sau contrasemnate de autoritatea contractantă CNAIR.

Prezentarea unui acord de subcontractare nu atestă faptul că respectivul subcontractant a realizat efectiv activitățile în relația cu beneficiarul serviciilor. Mai mult, nu există nicio dovadă în SEAP privind nominalizarea sau participarea IRS în cadrul contractului pentru Proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”. Contractul de subcontractare putea fi întocmit oricând, sau reziliat, ulterior semnării, fără a dovedi realitatea unor prestații față de beneficiarul final.

Prin raportul procedurii, contestat, autoritatea contractantă a reținut, expres, tocmai că „beneficiarul final (al Proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”) nu a atestat faptul că respectivul operator (.....SRL) a avut calitatea de subcontractor/ prestator de servicii”.

Autoritatea contractantă a procedat tocmai conform cerinței de calificare prevăzute în documentația de atribuire, punctul III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției, pe care o reiterează:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor servicii similare în valoare cumulată de minim 1.900.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau maximum 4 contracte.

„Modalitatea de îndeplinire”:

„Pt. susținerea celor menționate în DUAЕ, în vederea demonstrării experienței similare, ofertantului clasat pe primul loc, i se va solicita prezentarea de doc. prin care se confirmă experiența similară, respectiv certificate/documente/recomandări/PV de recepție, emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar..”.

precum și prin raportare la solicitarea de clarificare adresată:

„se vor prezenta dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări/activități au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor”.

Contestatorul nu a prezentat niciun document emis/ contrasemnat, prin care beneficiarul final să fi atestat faptul că subcontractantul propus de în prezenta procedură (IRS) ar fi prestat servicii în cadrul proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”, iar OBRA, în niciun caz nu este beneficiar final al proiectului,

astfel cum expres a fost solicitat de autoritatea contractantă Județul Ilfov.

În cazul în care contestatorului îi era neclară cerința de calificare sau nu era de acord cu solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, ... putea solicita clarificarea cerinței de calificare sau contestă cerința de calificare sau solicitarea de clarificări, însă nu a contestat nici cerința de calificare, nici solicitarea de clarificări.

În altă ordine de idei, subliniază faptul că, la art. 7 din modelul de contract (Anexa 4) pentru proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”, document public în SEAP, la anunțul de participare 171731 din 24.11.2016, era prevăzut că orice subcontractant trebuia declarat și nominalizat. Dacă IRS ar fi fost implicat în mod real în Proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”, IRS ar fi trebuit nominalizat ca subcontractant și ar fi fost menționat în contractul cu autoritatea contractantă CNAIR. nu a efectuat nici măcar aceste demersuri minime de atestare a implicării IRS în proiect prin prezentarea unor dovezi semnate de CNAIR privind nominalizare IRS ca subcontractant în Proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU- PAȘCANI”.

Documentele prezentate de în legătură cu pretinsa relație contractuală dintre IRS și OBRA nu demonstrează prestarea efectivă a unor servicii de către IRS către beneficiarul final CNAIR.

Documentația de proiectare întocmită în cadrul contractului având ca obiect Servicii de proiectare la faza PT pentru „Structuri pe autostrada și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje și Viaducte)” în

cadrul proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI” este publică.

IRS nu apare menționat în niciunul din documentele de proiectare. În acest sens, prezintă CNSC planuri din PT pe baza cărora se face execuția în Proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI” (Anexa 5). Planurile sunt documente publice în SEAP, și au fost publicate pentru procedura de achiziție a contractului de execuție „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI” (Anunț CN 1045377/27.07.2022).

Arată că, pe unele dintre planurile de proiectare de specialitate, apar alți subcontractanți ai OBRA, dar pe planurile de proiectare de specialitate pentru structuri/lucrări de artă, nu apare nicio mențiune despre IRS, OBRA fiind indicat, ca proiectant.

Intervenientul depune în acest sens, cu titlu exemplificativ, câteva dintre aceste planuri, care relevă, în opinia acestuia, cu certitudine, faptul că IRS nu a fost implicat în activitățile de proiectare de specialitate pentru acest proiect (Anexa 5).

În condițiile în care, ... nu a prezentat nici documente în relația cu beneficiarul final CNAIR, care să ateste nominalizarea ca subcontractant a IRS în Proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”, nici documente care să ateste prestarea efectivă de IRS a unor servicii confirmate de CNAIR în cadrul aceleiași Proiect, motivarea autorității contractante pentru respingerea ofertei, ca inacceptabilă, pentru răspunsuri de clarificare neconcludente, este vădit întemeiată. Extrasul dintr-un presupus contract de prestări servicii dintre OBRA și IRS nu demonstrează nici executarea serviciilor de către IRS, nici acceptarea de CNAIR, beneficiarul final, a vreunor servicii prestate de IRS în cadrul Proiectului „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI”.

IV.3 Referitor la susținerea contestatorului că respingerea ofertei ar fi excesivă și disproporționată.

Intervenientul susține că respingerea ofertei nu este nici excesivă, nici disproporționată, prin raportare la textele normative incidente.

Oferta a fost respinsă de autoritatea contractantă, întrucât, ... nu a depus documentele pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară solicitate, atât prin fișa de date a achiziției, cât și prin solicitarea de clarificări pentru completarea documentelor transmise.

În condițiile în care nu a transmis documente de clarificare concludente pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare și, prin urmare, nu a demonstrat că îndeplinește cerința de calificare, urmarea legală firească, aplicată de autoritatea contractantă, a fost descalificarea ofertei, ca inacceptabilă, cu aplicarea art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Sușinerile contestatorului, în sensul că măsura descalificării, ca inacceptabilă, a ofertei, ar fi excesivă și disproporționată, în opinia sa este vădit neîntemeiată. Se întreabă, retoric: care ar fi trebuit să fie urmarea proporțională, potrivit legii, în opinia, în condițiile în care oferta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, iar, ... nu a prezentat documentele doveditoare impuse prin documentația de atribuire pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare, nici în urma solicitării de clarificare/completare a documentelor adresată de autoritatea contractantă?

IV.4 Referitor la susținerea contestatorului privind încălcarea principiului tratamentului egal al ofertei și al ofertei

Arată că susține că autoritatea contractantă a acționat diferit în privința ofertei, față de modalitatea de analiză a ofertei, în condițiile în care, în opinia contestatorului, situația ofertei ar fi fost identică cu cea a ofertei

Consideră că susținerile sunt neîntemeiate și formulate speculativ, pentru a încerca să abată atenția CNSC de la neconformitatea ofertei

În opinia sa, situația celor 2 oferte este foarte diferită. Mai mult, comparația dintre cele 2 oferte subliniază, cu atât mai clar, neconformitatea ofertei, cu cât atașează documentele pe care le deține pentru atestarea experienței similare confirmate de beneficiarul final/autoritatea contractantă, documente pe

care trebuia și să le dețină și să le prezinte autorității contractante Județul Ilfov, dar, pe care nu le deține și nu le-a putut prezenta nici la solicitarea suplimentară adresată de Județul Ilfov.

Intervenientul arată că a invocat - pentru dovedirea experienței similare necesare pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la activitățile de proiectare - două proiecte:

i. ca subcontractant al antreprenorului în proiectul „Legătură Centura Oradea - Autostrada A3” având ca autoritate contractantă CNAIR;

ii. ca subcontractant al antreprenorului în proiectul „DRUM DE MARE VITEZĂ BACĂU-PAȘCANI” având ca autoritate contractantă CNAIR;

Pe de altă parte, ... a invocat, pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la activitățile de proiectare, experiența similară deținută, atât de, în calitate de antreprenor general, cât și de subcontractantul SSF-RO, pentru proiectare în cadrul proiectului „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu- Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81 81+900 - km 91+761” (Anexa 1).

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 14 alin. (3) lit. (a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, prevedere invocată chiar și de contestator în contestație, consideră că autoritatea contractantă a apreciat, în mod corect, că experiența similară pentru activitatea de proiectare în Proiectul „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81 81+900 - km 91+761”, aparține, în mod egal, atât proiectantului SSF-RO SRL, nominalizat ca proiectant și în prezenta procedură de atribuire, cât și antreprenorului general

Sușținerile contestatorului, în sensul că experiența profesională pentru serviciile de proiectare nu poate fi transferată antreprenorului general, reprezintă interpretări proprii ale contestatorului și contrazic interpretarea textelor de lege realizată de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, exprimată prin intermediul unui act cu caracter normativ, și anume prin Instrucțiune.

Prin absurd, arată că, chiar și în situația validării susținerilor contestatorului, contrare unui act cu caracter normativ, în sensul că experiența în domeniul proiectării este netransferabilă, susținerile contestatorului nu au niciun folos practic, în prezenta cauză, în condițiile în care, experiența proiectantului SSF-RO SRL din proiectul „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81 81+900 - km 91+761”, este prezentă în oferta pentru Proiectul „Construire pasaj subteran/suprateran pe DJ 101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea”, în care același proiectant

SSF-RO SRL a fost nominalizat de ca subcontractant și terț susținător.

Spre deosebire de, care a justificat și poate prezenta orice documente justificative necesare, confirmate de beneficiarul final CNAIR, privind experiența și activitățile desfășurate, inclusiv, de subcontractantul SSF-RO SRL în Proiectul „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81 +900 - km 91 +761”, întrucât, ... și SSF-RO au participat în aceeași formulă de oferta, antreprenor, SSF-RO SRL, subcontractant proiectare, ca și în Proiectul „Construire pasaj subteran/suprateran pe DJ 101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea”, subcontractantul IRS, propus de contestatorul, nu a putut dovedi cu documente atestate de beneficiarul final CNAIR, (1) nici implicarea și activitățile efectiv prestate în proiectul în care a participat ca subcontractant al, (2) nici implicarea și activitățile efectiv prestate în proiectul în care a participat ca subcontractant al OBRA.

Pentru a demonstra modalitatea în care poate proba, fără dubiu, experiența similară în Proiectul „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81+900 - km 91+761”, atât pentru, cât și pentru proiectantul SSF-RO SRL, intervenientul anexează, cu titlu exemplificativ, planșele de proiectare întocmite de SSF-RO și aprobate de reprezentantul Beneficiarului CNAIR, Supervizorul TPF Inginerie (Anexa 2). Aprobarea, de către beneficiarul CNAIR, a documentației de proiectare în cadrul Proiectului „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-

Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș, km 81+900 - km 91+761", a fost realizată cu Avizul CTE emis de CNAIR anexat (Anexa 3).

Prin urmare, susține că, atât, cât și proiectantul SSF, demonstrează, oricare dintre ei, îndeplinirea cerinței de calificare, așa cum a fost declarat în DUAЕ.

În considerarea argumentelor mai sus expuse, solicită admiterea cererii de intervenție și pronunțarea unei decizii prin care Consiliul să dispună cele solicitate în preambulul prezentei decizii.

În drept, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 28917/20.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 69402/20.12.2023 autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției, complet.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1294/2024, ... SA transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care reiterează criticile din contestație, solicitând admiterea acesteia, dar și respingerea excepției tardivității contestației, invocată de intervenient.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 66315/05.12.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 28.11.2023, eliberată de Raiffeisen Bank, Agenția 13 Septembrie, ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „*Construire pasaj subteran/ suprateran pe DJ101, la intersecția cu calea ferată, localitatea Buftea*” cod CPV 45221000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul 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 anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ...SRL, ofertant în cadrul procedurii în analiză, declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea contestației nr. 65355/28.11.2023, formulată de SA, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă,

Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și va dispune introducerea, în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererea de intervenție urmează a fi soluționată odată cu contestația.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, având a se pronunța cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulate de SA, invocată de intervenient, urmează a o respinge, ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează:

În opinia intervenientului, contestația formulată de SA ar fi tardivă, deoarece, a fost înregistrată, la Consiliu și la autoritatea contractantă, după expirarea termenului legal de contestare.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că SA a transmis contestația către Consiliu printr-un serviciu de curierat rapid, la data de 27.11.2023, astfel cum rezultă din AWB4331300015850, din data de 27.11.2023 ora 11:29:03 aflat la dosarul cauzei și către autoritatea contractantă, în aceeași zi, respectiv 27.11.2023, astfel cum rezultă din AWB4331300016064, din data de 27.11.2023 ora 11:32:24, aflat la dosarul cauzei. Contestația este formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24892/15.11.2023, de al cărei conținut societatea contestatoare a luat cunoștință în aceeași zi.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că, în speță, sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen, exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Raportat la prevederile legale mai sus iterate, și ținând seama de faptul că:

- actul considerat nelegal de contestator este adresa de comunicare a rezultatului procedurii, de al cărui conținut acesta a luat la cunoștință în data de 15.11.2023;

- autorul contestației a transmis contestația, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, în 27.11.2023, în ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 5 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 101/2016,

rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare și-a îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației în termenul

legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 5 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere considerațiile anterioare, precum și prevederile legale invocate, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de SRL în cererea de intervenție.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației, se reține că SA solicită cele consemnate în preambulul deciziei.

Consiliul reține că SA contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 24892/ 15.11.2023, prin care a fost informat asupra respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor din art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și nerespectarea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În actul atacat, respectiv, adresa nr. 24892/15.11.2023, autoritatea contractantă a motivat respingerea ofertei depuse de SA, astfel:

«(...) oferta dumneavoastră a fost respinsă ca fiind inacceptabilă.

Motivul care a stat la baza deciziei este următorul: Analizând documentele prezentate prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru Contractul de subcontractare nr. 449/28.09.2021, se constată:

- *menționarea calității de beneficiar final a C.N.A.I.R. S.A.,*
- *menționarea calității de subcontractant a S.C. S.R.L.(...)*

Analizând toate documentele puse la dispoziție se constată că S.C. S.R.L. are calitate de subcontractant la realizarea serviciilor prezentate ca experiență similară, servicii de proiectare pentru un antreprenor general;

Astfel, analiza comisiei de evaluare s-a realizat ținând cont de prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, emisă în aplicarea prevederilor **art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016** (...)

La solicitarea comisiei de evaluare, **nu ați prezentat documente justificative prin care beneficiarul final C.N.A.I.R. S.A., să ateste faptul că societatea S.C. S.R.L. a avut calitatea de subcontractant pentru societatea S.C. S.R.L.** la realizarea serviciilor din cadrul contractului „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”.

Ca urmare, calitatea de subcontractor a lui S.C. S.R.L. la realizarea serviciilor „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”, **nu a fost justificată în mod corespunzător.**

(...) dumneavoastră neprezentând un răspuns la solicitarea de clarificări privind prezentarea de dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări activități au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

(...) autoritatea contractantă precizează că **art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017** nu stabilește cerințe pentru experiența similară, ci doar reglementează modul de a o dovedi: „(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) (...)

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respective experiența. a realizat lucrări activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor generat, 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. „

Astfel, la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 16038.17.08.2023 S.C. S.R.L. nu a prezentat documente justificative care să probeze calitatea de subcontractant la realizarea „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”, respectiv acesta a

prezentat documente confirmate de antreprenorul general, **dar beneficiarul final nu a atestat faptul că respectivul operator economic** (S.C. S.R.L.) a avut calitatea de subcontractor, situație potrivit căreia devin aplicabile prevederile **art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016** cu modificările și completările ulterioare.

Ca urmare a evaluării informațiilor din DUAE și a documentelor care le însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, coroborate cu răspunsul la solicitarea de clarificări, conform celor prezentate mai sus, comisia de evaluare a **declarat oferta dumneavoastră ca fiind INACCEPTABILĂ**, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor din art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum și nerespectarea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017».

În Raportul procedurii nr. 24689/14.11.2023, autoritatea contractantă motivează respingerea ofertei depuse de contestator, astfel:

«INACCEPTABILĂ, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor din art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum și nerespectarea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Motivele concrete sunt:

- La solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 16038/17.08.2023 ofertantul S.C. S.R.L. nu a prezentat documente justificative care să probeze calitatea de subcontractant la realizarea „Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Giratie Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021
- Contract de subcontractor nr. 449 din 28.09.202 J” , 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, 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, astfel, răspunsul este neconcludent.

- La solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 16038/17.08.2023, 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 si structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte)”, respectiv ofertantul a prezentat documente confirmate de antreprenorul general, dar beneficiarul final nu a atestat faptul ca 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, astfel, răspunsul este neconcludent».

Consiliul reține, în soluționare, că, în fișa de date, publicată în SEAP sub identificatorul „[CN1055740/00006] FisaDate_DF1180645.pdf”, autoritatea contractantă a solicitat, ca experiență similară, «pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor servicii similare în valoare cumulată de minim 1.900.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau maximum 4 contracte.

Prin „servicii similare” se înțeleg servicii de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau DALI și/sau Detalii de Execuție pentru construcție nouă și/sau modernizare, consolidare și/sau reabilitare și/sau reparații capitale la „lucrări de artă constând în poduri/pasaje/viaducte aferente infrastructurii de transport Rutier/feroviar” similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului (...).

Cât privește modalitatea de îndeplinire, s-a precizat, de către autoritatea contractantă:

„Modalitatea de îndeplinire: Ofertantul/terțul susținător va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAЕ, care să demonstreze realizarea plafoanelor valorice/cantitative, respectiv: numărul, data, perioada,

denumirea contractului invocat drept experiență similară; etapa de elaborare a doc. de proiectare (SF, DALI, PT, DDE); beneficiarul și datele de contact; data și nr. doc. de recepție; activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora, dacă este cazul; valoarea, fără TVA, a serviciilor prestate. Doc. justific. care probează îndeplinirea experienței similare asumate prin DUAE se vor solicita de către AC, numai ofertantului clasat pe primul loc. Pt. susținerea celor menționate în DUAE, în vederea demonstrării experienței similare, ofertantului clasat pe primul loc, i se va solicita prezentarea de doc, prin care se confirmă experiența similară, respectiv certificate/ documente/recomandări/PV de recepție, emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar conf. art. 179 lit. b), care să conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate conf. cu obligațiile contractuale și din care să reiasă următoarele informații: beneficiar (AC sau client privat), obiectul contractului, perioada de prestare, etapa de elaborare a doc, de proiectare (SF, DALI, PT, DDE), ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil, valoarea finală efectiv realizată. În cazul în care ofertantul își demonstrează experiența similară invocând susținerea de către o altă pers. atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea prin prezentarea unui angajament ferm (Formular nr. 4 și anexa la acesta), al pers. respective. Pers. care asigură îndeplinirea cerinței nu trebuie să se afle în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016. Angajamentul terțului susținător (împreună cu doc. anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora) se prezintă odată cu DUAE. Doc. justific. care probează

cele asumate în angajamente vor fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar. Pt. susținerea celor menționate în DUAЕ, în vederea demonstrării experienței similare, ofertantului clasat pe primul loc i se va solicita prezentarea certificărilor de bună execuție, conf. Art. 179 lit. b) din Legea 98/2016”.

Consiliul reține că, potrivit DUAЕ depus, contestatorul a nominalizat, ca și terț și subcontractant, în prezenta procedură, operatorul economic(A. Informații privind operatorul economic), la pct. C. Capacitatea tehnică și profesională, fiind înscris: „Pentru contractele de achiziție de servicii de tipul specificat: Descriere: Se va consulta DUAЕ - partea C: Capacitatea tehnică și profesională a Terțului susținător și Subcontractorului SRL (...); Proporția de subcontractare: (...) 4. SRL – Realizarea proiectărilor lucrărilor de artă, desene conform cu execuția și Cartea Construcției; Asistență tehnică; Servicii de verificare tehnică: 0,52%”.

În DUAЕ depus de SRL, se regăsesc, la pct. A. Informații privind operatorul economic, aceleași informații, în referire la calitatea de terț și subcontractant al, iar, la pct. C. Capacitatea tehnică și profesională, ...SRL a precizat: «Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat:

Descriere: Proiectare si Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021

Etapă de elaborare a doc. de proiectare:: Servicii de elaborare DTAC, PT, DDE

Data și nr. doc. de recepție: «Document de avizare CTE Nr.5187 din 23/03/2022 Proiect pentru Autorizarea executării lucrărilor de construire/Document de avizare CTE Nr. 5210 din 23/05/2022; Proiect Tehnic de Execuție

Activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora: Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri aferente infrastructurii de transport rutier - 100%

Valoare: 961401

Moneda: RON

Data început: 29/09/2021

Data sfârșit: 23/05/2022

Beneficiari: SRL, Calea 13 Septembrie nr. 90, Sector 5, ...

Descriere: Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteza Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe

autostrada si structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri” - Contract nr. 13/16.03.2021

Etapă de elaborare a doc. de proiectare:: Servicii de elaborare PT

Data și nr. doc. de recepție: FN/12.05.2022

Activitățile pt. care a fost responsabil și ponderea acestora: Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri, pasaje, viaducte aferente infrastructurii de transport rutier -100%

Valoare: 1100000

Moneda: RON

Data început: 16/03/2021

Data sfârșit: 12/05/2022

Beneficiari: S.A., str. Știrbei Voda, nr. 36 , etaj 5, birou B, sector 1, ...».

De asemenea, a fost depus formularul nr. 5 - Declarație privind experiența similară, în care a indicat, ca beneficiar al serviciilor de proiectare SRL, cu beneficiar final, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA („CNAIR”), respectiv, ... SA.

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

«Pentru SC SRL - subcontractant și terț susținător

4. Din analiza DUAE 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 contractul „Proiectare și

Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021 Etapa de elaborare a doc. de proiectare: Servicii de elaborare DTAC, PT, DE

comisia de evaluare solicită următoarele:

- clarificarea obiectului contractului nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021, declarat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, urmând a fi detaliat pentru contractul invocat nivelul valoric al serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit în cadrul acestuia - în perioada de referință (ultimii 3 ani raportați la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor), prin raportare la noțiunea de servicii similare, explicitată la nivelul cerinței, respectiv: servicii care să fi presupus realizarea cel puțin a următoarelor tipuri de activități/componente principale: „SF, DALI, PT, DDE”, urmând a fi eliminate acele activități și valoarea aferentă acestora, care exced noțiunii de similar. (Exemplificativ: „elaborare DTAC”).

- Dacă valoarea declarată este cu sau fără TVA;

- Pentru contractul nr. 92/59853/2021, care a fost derulat în calitate de subcontractant pentru un antreprenor general (Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021)j 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 dovezi/probe certe din care să rezulte că respectivele lucrări/activități au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

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

5. Din analiza DUAE 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 si 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:

1.Recomandare Beneficiar SRL nr. 23/062 din 16.03.2023;

Contract nr. 92/59853/2021.

Contract de subcontractare nr. 449/28.09.2021;

Document de Avizare CTE Nr. 5210/ 23/05/2022.

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

Data și nr. doc. de recepție: FN/12.05.2022.

Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, oferta contestatorului și solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 16038/17.08.2023, dar și adresa nr. 23/019/224.6595/22.08.2023, reprezentând răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind aceste motive de respingere, pentru motivele care urmează:

După cum recunoaște și autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis Consiliului, în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ...SRL a depus următoarele documente:

DUAЕ revizuit

1.Descriere: Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei - Autostrada A3 (Biharia)”,
Contract nr. 92/59853/2021 –

Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021, încheiat între S.R.L și SRL

Document de avizare CTE Nr. 5187 din 23 03 2022

Document de avizare CTE Nr. 5210 din 23 05. 2022.

Recomandare nr. 23/062/16.03.2023 emisă de: „Ca urmare a semnării contractului pentru contractul nr. 92/59853/2021 de Proiectare și Execuție „Legătură Centura Oradea (Girație Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)”, între CNAIR SA, în calitate de Beneficiar și SRL, în calitate de Executant și Proiectant, confirmăm prin prezenta că subcontractantul pentru servicii de proiectare poduri este SRL, în conformitate cu prevederile contractului de subcontractare nr. 449/2021”.

Din documentele prezentate rezultă că activitățile pentru care a fost responsabil și ponderea acestora, sunt Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri aferente infrastructurii de transport rutier - 100%.

2. Descriere: „Servicii de întocmire Proiect Tehnic „Drum de mare viteza Bacău Pașcani”, întocmire proiect faza PT pentru „Structuri pe autostradă și structurile aferente nodurilor rutiere (Poduri, Pasaje, Viaducte) aproximativ 74 de structuri”

Contract prestare servicii nr. 13/16.03.2021: Servicii elaborare PT

Data și nr. doc. de recepție: FN/12.05.2022.

Din documentele prezentate rezultă că activitățile pentru care a fost responsabil și ponderea acestora, reprezintă Servicii de proiectare pentru construcție nouă la lucrări de artă constând în poduri, pasaje, viaducte aferente infrastructurii de transport rutier -100%.

Concluzia comisiei de evaluare a fost că societatea contestatoare nu ar fi prezentat „documente justificative prin care beneficiarul final CNAIR SA să ateste faptul că societatea SC SRL a avut calitatea de subcontractant pentru societatea SC SRL la realizarea serviciilor din cadrul contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei-Autostrada A3 (Biharia)”, Contract nr. 92/59853/2021 - Contract de subcontractare nr. 449 din 28.09.2021” și, prin urmare, „calitatea de subcontractor a lui SC SRL nu a fost justificată în mod corespunzător”.

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».

Lipsa, din adresa nr. 24892/15.11.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, al celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, nu-l vatămă pe contestator, câtă vreme a fost în măsură să formuleze critici pertinente cu privire la motivul de respingere omis, despre care a aflat din raportul procedurii.

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 DUAE 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.

În referire la contractul de subcontractare nr. 449/28.09.2021, Consiliul reține că SRL a avut calitatea de subcontractor pentru SRL, în calitate de antreprenor general, aflându-se în situația prevăzută de art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, având, astfel, obligația să demonstreze că respectivele servicii de proiectare au fost confirmate de antreprenorul general, precum și că această calitate a sa de subcontractant, este atestată de beneficiarul final.

În sensul celor de mai sus, la o simplă verificare a anunțului de participare nr. CN1018452/30.01.2020, aferent contractului „Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea (Girație Calea Sintandrei - Autostrada A3 (Biharia)”, în declarația de participare se regăsește SRL ca și subcontractant nominalizat al SRL.

În ceea ce privește îndeplinirea primei condiții din textul art. 14 alin. (3) lit. b) din instrucțiune, - *„respectivetele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general”*- Consiliul o apreciază ca fiind îndeplinită, în speță, serviciile prestate de SRL fiind confirmate de antreprenorul general SRL, potrivit recomandării nr. 23/062/16.03.2023.

Cu referire la condiția privind atestarea, de către beneficiarul final, a faptului că SRL a avut calitatea de subcontractant, Consiliul reține că, potrivit documentului «Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea(girație Calea Sântandrei)- Autostrada A3 (Biharia) Volum 3, Piese desenate-Poduri și Faza PAC, Indicativ: 59853 Pasaje», aflat la dosarul cauzei, vol. I, Ministerul Transporturilor

Infrastructurii și Comunicațiilor, în calitate de ordonator principal de credit, CNAIR fiind unitate sub autoritatea ministerului, a vizat documentul menționat, ca fiind anexă la autorizația de construire nr. 14 din 20.04.2022. În același sens, sunt și Documentele de avizare CTE nr. 5187 din 23.03.2022 și nr. 5210 din 23.05.2022.

În opinia Consiliului, documentele menționate mai sus, coroborat cu Contractul de subcontractare nr. 449/28.09.2021, fac dovada deplinei atestări, de către beneficiarul final CNAIR/MTIC, a calității de subcontractant a proiectantului SRL, aceasta fiind, de altfel, singura modalitate în care beneficiarul final putea atesta calitatea subcontractantului, dat fiind că între aceștia doi nu a existat niciodată o relație contractuală directă.

O altă interpretare ar fi forțată și nerealistă, un argument în plus fiind și faptul că proiectantul, numai în calitatea sa de subcontractant al aceleiași lucrări, având în vedere Contractul de subcontractare nr. 449/28.09.2021, a putut elabora documentul «Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea(girație Calea Sântandrei)- Autostrada A3 (Biharia)», vizat de către Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor/CNAIR, în calitate de ordonator principal de credite.

Motivația autorității contractante apare, sub acest aspect, nefondată, deoarece, confirmarea, de către beneficiarul final Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor/CNAIR, a calității proiectantului SRL de subcontractant se desprinde cu ușurință din documentele menționate *supra*, neexistând o altă calitate în care un terț, față de contractul de achiziție dintre un beneficiar final și un antreprenor, ar putea semna respectivele documente.

Susținerea autorității contractante, că beneficiarul final nu a eliberat o confirmare expresă a calității de subcontractant a SRL, față de SRL, reprezintă o interpretare forțată și excesivă a textului legal, în condițiile în care, din actele amintite mai sus, rezultă cu claritate calitatea pe care a avut-o SRL (proiectant), în cadrul contractului de achiziție publică.

În contextul arătat, Consiliul apreciază că SRL , în calitatea sa de subcontractant al SRL - în cadrul contractului de subcontractare nr. 449/28.09.2021, în baza căruia a elaborat documentul «Proiectare și execuție „Legătură Centură Oradea(girație Calea Sântandrei)- Autostrada A3 (Biharia)»- a dovedit, prin documentele depuse, în cadrul procedurii de achiziție publică, în analiză, că îndeplinește cerințele documentației de atribuire în referire la experiența similară solicitată.

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 IRS 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 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”.

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 căroră „(...) 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.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitor la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că în cuprinsul contestației nu se regăsesc critici privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de SRL, ci, doar argumente privind modalitatea inegală de evaluare a ofertei contestatorului comparativ cu oferta desemnată câștigătoare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr.

101/2016, în vigoare, Consiliul va admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga 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.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă cererea de intervenție formulată de SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține 50 (cincizeci) pagini