# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestaţia nr. 17-09-25.EDCJOT_Pr_DJ546//003E/08.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 878/09.01.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J.... şi Cod Unic de Înregistrare ...., în calitate de lider al Asocierii SC ...L, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Proiectare şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiţii: Modernizare drum judeţean DJ 546, Daneasa (intersenţie DN6) – Slatina (intersecţie DN 65) – Verguleasa (intersecţie DN76B)”, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 13050/18.12.2017 reprezentând comunicarea privind finalizarea etapei de evaluare DUAE,
- anularea actelor subsecvente adresei nr. 13050/18.12.2017, în ceea ce priveşte ilegala constatare a inadmisibilităţii ofertei,
- reluarea evaluării cu observarea admisibilităţii ofertei.

Prin contestaţia nr. 78/15.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2040/16.01.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii ...., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Proiectare şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiţii: Modernizare drum judeţean DJ 546, Daneasa (intersenţie DN6) – Slatina (intersecţie DN 65) – Verguleasa (intersecţie DN76B)”, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 13050/18.12.2017 reprezentând comunicarea privind finalizarea etapei de evaluare DUAE,
- anularea adresei nr. 41/03.01.2018 reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă,

- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei ... în conformitate cu prevederile legale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ... şi nr. ... au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 17-09-25.EDCJOT_Pr_DJ546//003E/08.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 878/09.01.2018, SC ... SRL, lider al Asocierii SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 şi a dispus respingerea ofertei, date fiind prevederile pretins incidente ale art. 137 alin. (2) lit. b) din acelaşi act normativ.

Contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale este urmarea unei analize superficiale a situaţiei de drept şi a profesării unui excesiv formalism.

Potrivit înscrisului atacat, autoritatea contractantă apreciază ca incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 întrucât răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificare nr. 12.478/06.12.2017 ar fi neconcludent, şi astfel ar trage după sine incidenţa prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, în privinţa asociatului SC ... SRL.

Prin solicitarea de clarificare, autoritatea a solicitat clarificarea unor aspecte privind contractele prezentate în susţinerea experienţei similare de către ambii asociaţi, întrebările 1 şi 2 privind asociatul SC ... SRL, iar întrebarea 3 privind asociatul SC ... SRL. În raport de conţinutul înscrisului atacat, autoritatea a apreciat ca neconcludente numai răspunsurile privind asociatul SC ... SRL.

Contestatoarea menţionează că autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu comunică prin intermediul actului atacat decât propria opinie privind pretinsa neîndeplinire a cerinţei de calificare privind experienţa similară, făcând o simplă trimitere la o solicitare de clarificare şi afirmând neprobat că răspunsul la respectiva solicitare ar fi neconcludent, cu consecinţele legale aferente. Or în cadrul acestui înscris, autoritatea contractantă ar fi avut obligaţia legală să comunice motivele pentru care răspunsul la solicitarea de clarificare ar fi neconcludent.

Concluziile comisiei de evaluare sunt generate ori de analiza superficială a răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificare, ori de nerelaţionarea acestui răspuns cu modul de calibrare, prin fişa de date, a cerinţei de calificare.

Astfel, prin Cap. lll.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, autoritatea defineşte astfel cerinţa de calificare privind experienţa similară: *"Experienţa similară: Ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în domeniul infrastructurii rutiere (de construire şi/sau de modernizare şi/sau de reabilitare de drumuri şi/sau de străzi etc) în ultimii 3 ani în valoare de cel puţin 1.900.000 lei fără TVA, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a unuia sau mai multor contracte. Se menţionează că cei 3 ani se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor prevăzută iniţial în anunţul de participare simplificat, fără a fi afectată de eventuale decalări ale datei limită de depunere a ofertelor".*

În ceea ce priveşte modul de probare a îndeplinirii cerinţei de calificare, autoritatea stabileşte: *"Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile ce descriu nivelul lor de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerinţelor autorităţii contractante. La nivelul DUAE trebuie precizate informaţii referitoare la: numărul şi data contractului invocat drept experienţă similară, valoarea fără TVA, beneficiarul, data şi numărul documentului de recepţie/confirmare a serviciilor, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, după caz acestea putând fi:*

*- recomandări;*

*- procese-verbale de recepţie;*

*- documente constatatoare, etc.*

*Documentele trebuie să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârsit.*

*Din documente trebuie să reiasă: beneficiarul, tipul serviciilor, perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul prestării;*

*În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic în parte.,*

*NOTA: Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de operatorul economic (ofertant unic/ofertant asociat)."*

Compararea motivelor invocate de autoritate pentru respingerea ofertei cu modul de îndeplinire a cerinţei de calificare conduce la concluzia că evaluarea ofertei SC ... SRL nu s-a făcut în acord cu modul de definire a cerinţei de calificare şi a modalităţii de probare a cerinţei, ci cu adăugarea unor noi condiţii, neprevăzute în fişa de date a achiziţiei.

Astfel, pentru ambele contracte prezentate de asociatul ... Asocierea a prezentat:

- numărul şi data contractului
- valoarea fără TVA,
- beneficiarul,

- data şi numărul documentului de recepţie/confirmare a serviciilor,
- tipul serviciilor,
- perioada (inclusiv data încheierii contractului),
- locul prestării, adică toate elementele solicitate de autoritate prin fişa de date a achiziţiei.

Mai mult, probaţiunea acestor elemente expres solicitate de autoritate s-a făcut exact prin înscrisurile apreciate de autoritate ca având valoare probatorie:

- recomandări;
- procese-verbale de recepţie;
- documente constatatoare.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatoarea a arătat, deşi aceste aspecte ar fi rezultat şi din înscrisurile depuse împreună cu oferta, următoarele:

- beneficiarul serviciilor prestate de asociatul ...SRL, indicând atât entitatea cu care acest asociat a încheiat un contact de prestări servicii (SC ... SRL), cât şi beneficiarul final al acestor servicii (... şi ... SA);
- relaţia dintre beneficiarul serviciilor contestatoarei şi beneficiarul final al acestora;
- calitatea contestatoarei în cadrul acestor contracte.

Toate aceste aspecte au fost probate cu înscrisuri care dovedesc cu claritate incontestabilă că:

- serviciile au fost contractate;
- serviciile au fost executate corespunzător, fiind confirmate de beneficiarul acestora.

Mai mult, comparând modul de îndeplinire a cerinţei de calificare cu răspunsul contestatoarei şi înscrisurile transmise, rezultă dincolo de orice echivoc faptul că asocierea a făcut dovada îndeplinirii cerinţei de calificare, exact în modalitatea declarată ca dezirabilă de către autoritate prin fişa de date şi exact prin mijloacele impuse de autoritate.

În pofida acestei împrejurări autoritatea respinge oferta, apreciind că Asocierea nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinţei de calificare întrucât:

- nu s-ar fi făcut proba calităţii de subcontractant declarat;
- serviciile nu ar fi confirmate de beneficiarul final.

Niciuna dintre aceste cerinţe nu a fost precizată prin fişa de date, autoritatea procedând la evaluare cu extinderea nepermisă a condiţiilor şi modalităţilor de probaţiune privind experienţa similară.

Comisia de evaluare nu verifică dacă beneficiarul serviciilor contestatoarei a respectat sau nu cerinţele contractuale şi legale privind declararea subcontractorilor, ci împrejurarea prestării efective a serviciilor.

Or, din înscrisurile depuse rezultă cu claritate faptul că aceste servicii au fost contractate, au fost prestate şi recepţionate.

Cerinţa de calificare privind experienţa similară vizează verificarea capacităţii tehnico-economice a ofertantului prin raportare la activităţile sale anterioare, coroborate obiectului contractului de atribuit, şi nu respectarea cerinţelor legale privind subcontractarea, în cadrul respectivelor contracte.

Concluzionând asupra acestui aspect, contestatoarea apreciază că:

• a făcut dovada contractării, prestării şi recepţionării serviciilor în cadrul respectivelor contracte;

• beneficiarul acestor servicii a confirmat aceste aspecte prin înscrisuri asumate de organele sale de conducere;

• înscrisurile utilizate în probaţiune sunt exact înscrisurile solicitate de autoritate prin fişa de date;

• conţinutul acestor înscrisuri prezintă autorităţii toate informaţiile solicitate prin fişa de date;

• calitatea de subcontractant declarat al asociatului ... SRL are relevanţă numai în economia respectivelor contracte, fiind însă lipsită de relevanţă în ceea ce priveşte obiectul verificărilor comisiei de evaluare, acesta rezidând în mod exclusiv în realitatea prestării serviciilor.

În ceea ce priveşte pretinsa neconfirmare de către beneficiarul final a prestării acestor servicii, contestatoarea apreciază că autoritatea adaugă o nouă condiţie modului de îndeplinire a cerinţei, din fişa de date lipsind cu desăvârşire orice precizare în acest sens.

Prin fişa de date s-a solicitat precizarea beneficiarului serviciilor prestate, contestatoarea arătând identitatea acestuia.

Contestatoarea menţionează că prin solicitarea de clarificare i s-a solicitat, cu depăşirea cadrului fişei de date, să precizeze beneficiarul final al acestor servicii, aceasta arătând nu numai identitatea acestuia, dar şi relaţia dintre beneficiarul direct al serviciilor şi beneficiarul final al acestora, depunând înscrisuri probatorii în acest sens.

Prin înscrisul atacat autoritatea invocă lipsa confimării serviciilor de către beneficiarul final, deşi o astfel de condiţie nu a fost precizată prin fişa de date.

Mai mult, autoritatea a precizat expres prin fişa de date că îşi rezervă "dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de operatorul economic (ofertant unic/ofertant asociat)". Aşadar:

• autoritatea nu impune prin fişa de date, ca modalitate de probaţiune a cerinţei, confirmarea prestării serviciilor de către beneficiarul final al acestora, precizând doar beneficiarul direct;

• mai mult, cu privire la beneficiarul final autoritatea îşi rezervă dreptul de a verifica direct realitatea prestării serviciilor prin contactarea directă a beneficiarului final al acestora.

Rezultă din cele de mai sus că, autoritatea, care nu a solicitat prin fişa de date ca ofertanţii să facă dovada realităţii prestării serviciilor prin confirmări ale beneficiarului final şi, mai mult, a precizat expres prin fişa de date că dacă astfel de verificări s-ar dovedi necesare, le va face chiar autoritatea, prin contactarea directă a beneficiarului final, încearcă să transfere către ofertant consecinţele propriului mod de calibrare a cerinţei de calificare, adăugând la aceasta noi condiţii necomunicate ofertantului prin fişa de date.

Autoritatea, fără a contacta beneficiarul sau beneficiarul final al serviciilor, aşadar fără a eficientiza o prevedere a fişei de date, procedează la o respingere nefondată, deşi înscrisurile depuse în probatiune sunt

exact cele permise prin fişa de date şi conţin toate elementele solicitate prin fişa de date.

Mai mult, în privinţa contractului al cărui beneficiar final este ...SA, a fost prezentat Certificatul privind experienţa similară nr. 52.190/18.07.2017, prin intermediul căruia ... SA confirmă nu numai calitatea SC ... SRL, dar şi calitatea SC ... SRL de subcontractor al SC ... SRL.

În ceea ce priveşte pretinsa incidenţă a prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, contestatoarea apreciază că acest text normativ nu este incident situaţiei asociatului SC ... SRL întrucât acesta nu a deţinut calitatea de subcontractant, ci pe aceea de prestator de servicii. Or, textul invocat de autoritate priveşte ipoteza prestării serviciilor în calitate de subcontractant, ceea ce nu poate fi reţinut în prezenta speţă.

Prin contestaţia nr. 78/15.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2040/16.01.2018, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia aceasta a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează că în fişa de date a achiziţiei - pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională se solicită „Experienţa similară - Ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în domeniul infrastructurii rutiere (de construire şi/sau de modernizare şi/sau de reabilitare de drumuri şi/sau de străzi, etc în ultimii 3 ani în valoare de cel puţin 1.900.000 lei fără TVA, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a unuia sau mai multor contracte. Se menţionează că cei 3 ani se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor prevăzută iniţial în anunţul de participare simplificat, fără a fi afectată de eventuale decalări ale datei limită de depunere a ofertelor.

Modalitate de îndeplinire - prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile ce descriu nivelul lor de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerinţelor autorităţii contractante. La nivelul DUAE trebuie precizate informaţii referitoare la: numărul şi data contractului invocat drept experienţă similară, valoarea fără TVA, beneficiarul, data şi numărul documentului de recepţie/confirmare a serviciilor, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după caz acestea putând fi: - recomandări; procese-verbale de recepţie; documente constatatoare, etc.

Documentele trebuie să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu şi ca au fost duse la bun sfârşit. Din documente trebuie să reiasă: beneficiarul, tipul serviciilor, perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul prestării;

În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic în parte.

NOTA: Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusive beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de operatorul economic (ofertant unic/ofertant asociat).

Contestatoarea menţionează că în justificarea experienţei similare solicitate prin fişa de date a achiziţiei, asociatul ... SRL a menţionat 2 contracte de servicii de proiectare, unul încheiat de Asocierea din care a făcut parte cu autoritatea contractantă Judeţul Bistriţa Năsăud şi un contract având ca obiect „Reproiectare la nivel PT+DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 173 B km 16+500 - km 26 +300 şi DJ 170 km 13+450 - 24+450” încheiat cu ... SRL.

În etapa de evaluare a DUAE-ului, autoritatea contractantă prin adresa nr. 12477/06.12.2017 a solicitat *„A. Referitor la DUAE asociat SC ...SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul "Reproiectarea la nivel PT + DE şi analiza proiectelor, pentru obiectivele: - DJ 173B km 16+500-26+300 şi - DJ 170 km 13+450- 24+450" beneficiar ..., prin urmare vă solicităm:*

*1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei ?*

*2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu ... vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în forma autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei. 3. In cazul in care S.C. ... SRL a fost declarat subcontractor in cadrul contractului de execuţie, va solicitam sa prezentati documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care sa rezulte acceptarea de către acesta, drept "subcontractor sau subantreprenor".*

La acestă solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns şi a precizat următoarele:

- beneficiarul real al serviciilor de proiectare este ... SRL,

- asociatul E... SRL nu a avut calitatea de asociat în cadrul contractelor „Modernizare DJ 170, km 13+450- 24+450, Negrilesti- Breaza -lim jud MM” şi „Modernizare DJ 173B , km 16+500- 26+300, intersecţie cu DC32 – Nimigea”.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 13049/18.12.2017, a comunicat faptul că oferta depusă de către Asocierea SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, reţinându-se faptul că *„operatorul economic ... SRL nu a făcut dovada faptului că a realizat activităţi în calitate de subcontractant în contractele prezentate drept experienţă similară pentru antreprenorul general, nu face dovada că activităţile realizate au fost confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final nu a atestat calitatea de subcontractant al ... SRL”.*

Autoritatea Contractantă a declarat oferta Asocierii SC ... SRL ca fiind inacceptabilă, raportat la faptul că asociatul ... SRL nu a făcut dovada faptului că a realizat activităţi în calitate de subcontractant în contractele prezentate drept experienţă similară pentru antreprenorul general, nu face dovada că activităţile realizate au fost confirmate de antreprenorul

general, iar beneficiarul final nu a atestat calitatea de subcontractant al ... SRL.

Contestatoarea menţionează că acest motiv de inacceptabilitate este reţinut eronat deoarece nu s-a susţinut faptul că acest asociat ar fi avut calitatea de subcontractant al ... SRL.

Contestatoarea în cadrul răspunsului la clarificări nu a susţinut/afirmat faptul că a realizat aceste servicii de proiectare în calitate de subcontractant al antreprenorului general ... SRL, în contractul acestuia cu ... Năsăud, ci a menţionat în mod expres faptul că a realizat aceste servicii pentru ...SRL în calitate de beneficiar real/final.

Raportat la aceste aspecte, nu se poate reţine incidenţa prevederilor din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, deoarece rezultatul activităţilor de proiectare realizate pentru clientul privat ... SRL, nu au făcut obiectul contractului dintre aceasta şi autoritatea contractantă ....

Mai mult, prin recomandarea emisă de clientul privat ... SRL, acesta atestă faptul că asociatul ... SRL, a realizat serviciile de proiectare având ca obiect „Reproiectare la nivel PT+DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 173 B km 16+500 - km 26 +300 şi DJ 170 km 13+450 - 24+450” în conformitate cu prevederile legale în domeniu.

Astfel nefiind vorba despre un contract de subcontractare pentru a fi aplicabile prevederile din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, declararea ofertei ca inacceptabilă este nelegală şi netemeinică

Contestatoarea precizează că în justificarea experienţei similare solicitate prin fişa de date a achiziţiei, asociatul ... SRL a menţionat contractul având ca obiect „Reproiectare la nivel PT+DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 173 B km 16+500 - km 26 +300 şi DJ 170 km 13+450 - 24+450”, încheiat cu ... SRL.

În anul 2015, Unitatea administrativ teritorială ..., a derulat 2 proceduri distincte de achiziţie publică privind atribuirea contractelor de lucrări „Modernizare DJ 170, km 13+450- 24+450, Negrilesti- Breaza -lim jud MM” având ca obiect - Lucrări de reparare a drumurilor şi Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport şi „Modernizare DJ 173B , km 16+500-26+300, intersecţie cu DC32 – Nimigea”, având ca obiect - Lucrări de reparare a drumurilor şi Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport.

În cadrul primei proceduri de achiziţie publică, privind atribuirea contractului de lucrări „Modernizare DJ 170, km 13+450- 24+450, Negrilesti- Breaza -lim jud MM”, având ca obiect atât Lucrări de reparare a drumurilor cât şi Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport, ofertantul Asocierea ...a fost desemnat câştigător sens în care s-a şi încheiat contractul aferent.

În cadrul celei de-a doua proceduri de achiziţie publică, privind atribuirea contractului de lucrări „Modernizare DJ 173B, km 16+500-26+300, intersecţie cu DC32 – Nimigea”, având ca obiect atât Lucrări de reparare a drumurilor cât şi Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport ofertantul ... SRL a fost desemnat câştigător sens în care s-a şi încheiat contractul aferent.

După încheierea contractelor menţionate mai sus, în cursul lunii octombrie 2015 între ... SRL, s-a încheiat contractul de prestări servicii nr.

04EX/30.10.2015, având ca obiect reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 - km 13+450- 24+450 si DJ 173B - km 16+500-26+300.

Conform obiectului contractului nr. 04EX/30.10.2015, rezultă faptul că ...SRL nu a avut calitatea de subcontractant al Antreprenorului General, deoarece:

- acesta a încheiat cu autoritatea contractantă Unitatea administrativ teritorială ..., două contracte de lucrări distincte,

- conform obiectului contractului de prestări servicii nr. 04EX/30.10.2015, prestatorul a avut ca sarcină, analiza proiectelor întocmite de alţi proiectanţi, reproiectarea la nivel de PT+DE a sectoarelor de drum şi elaborarea detaliilor de execuţie pentru soluţiile tehnice propuse - în scopul optimizării costurilor,

- beneficiarul ... SRL a emis recomandarea şi a confirmat prestarea serviciilor,

- autoritatea contractantă din cadrul contractului „Modernizare DJ 170, km 13+450- 24+450, Negrileşti- Breaza -lim jud MM„ şi „Modernizare DJ 173B , km 16+500-26+300, intersectie cu DC32 – Nimigea”, Unitatea administrativ teritorială ... nu avrea cum să confirme calitatea de subcontractant al ... SRL, serviciile prestate conform contractului nr. 04EX/30.10.2015, nu a făcut obiectul procedurii de achiziţie iar reproiectarea efectuată de ...SRL precum şi analiza proiectelor întocmite de alţi proiectanţi a fost realizată în scop propriu la comanda ... SRL în scopul optimizării costurilor.

Astfel serviciile prestate în cadrul contractului 04EX/30.10.2015 au ca beneficiar final pe ... SRL şi nu pe administratorul drumului, aşa cum reiese şi din contractul prezentat, iar obiectul principal al acestuia este reproiectarea prin prisma reducerii costurilor şi nu proiectarea propriu zisă a obiectivului pentru autoritatea contractantă.

Acest contract s-a încheiat de către ... SRL în calitate de entitate juridică individuală, în vederea eficientizării consumului de resurse în scopul optimizării şi eficientizarii lucrărilor pe timpul execuţiei lucrărilor şi a fost folosit strict pentru uzul intern al acestuia, nefăcând obiectul procedurilor de achiziţie publică enunţate mai sus.

Având în vedere faptul serviciile de proiectare s-au prestat strict pentru ... SRL, în scopul optimizării costurilor şi nu pentru ..., această persoană juridică a şi emis recomandările privind prestarea serviciilor de proiectare şi a confirmat totodată valoarea acestor servicii, document care respectă cerinţele din fişa de date şi fac dovada prestării serviciilor.

În concluzie, contestatoarea menţionează că raportat la obiectul contractului de prestări servicii nr. 04EX/30.10.2015, reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 - km 13+450-24+450 şi DJ 173B - km 16+500-26+300, prin prisma analizării proiectelor realizate de alţi proiectanţi în scopul optimizării costurilor şi a resurselor, rezultă fără putinţă de tăgadă că beneficiarul prestaţiilor a fost ...SRL.

Mai mult, conform menţiunilor din fişa de date a achiziţiei, în justificarea experienţei similare nu s-a solicitat ca ofertanţii să depună/comunice în vederea dovedirii îndeplinirii cerinţei de calificare

documente emise de către autorităţi publice, ci de beneficiar şi raportat la obiectul contractului de prestări servicii nr. 04EX/30.10.2015 care vizează strict o relaţie între două societăţi comerciale, fără implicarea unei autorităţi publice cerinţa este îndeplinită conform fişei de date a achiziţiei.

Contractul depus în dovedirea experienţei similare, nr. 04EX/30.10.2015, încheiat de către ... ... SRL, este un contract între două persoane juridice, autoritatea publică/administratorul drumului aflată în relaţie cu beneficiarul neavând nici o atribuţie sau implicare.

Calitatea de beneficiar al serviciilor de proiectare prestate de către ... SRL, pentru ... SRL, a fost ridicată şi în alte proceduri de achiziţie publică, iar în urma soluţiilor pronunţate de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, această calitate a fost tranşată definitiv, în sensul că beneficiarul final/real al serviciilor de proiectare este ...SRL.

Astfel Consiliul prin Decizia 1200/C4/1132/2016, referitor tot la contractul nr. 04EX/30.10.2015 încheiat între ... SRL şi ...SRL, a statuat faptul că beneficiarul final/real al serviciilor de proiectare este ... SRL.

Totodată Consiliul prin Decizia nr. ..., a reţinut următoarele „Pe de altă parte, raportat la solicitarea formulată de autoritatea contractantă la pct. a) din adresa de clarificare analizând contractul nr. 04EX/30.10.2015, se reţine că acesta a fost încheiat între SC ... SRL (beneficiarul final al lucrării) şi SC ...SRL (având calitatea de asociat al contestatorului SC ... SRL, pe partea de proiectare) şi a avut ca obiect „Reproiectarea la nivel PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele: DJ 173 B şi DJ 170 KM", contractul fiind în valoare totală de 550.000 lei, fără T.V.A. Atât din analiza contractului sus menţionat cât şi din analiza documentelor anexate acestuia, rezultă clar că SC ... SRL a avut calitatea de unic prestator al serviciilor de proiectare ce constituie obiectul contractului menţionat, acesta prestând, în întregime, serviciile în valoare totală de 550.000 lei, fără TVA deci peste valoarea solicitată în fişa de date a achiziţiei (393.000 iei, fără TVA).

Prin urmare, Consiliul apreciază că prima întrebare adresată de autoritatea contractantă la pct. a) din adresa nr. 7172/19.05.2016 nu se justifică, pe de o parte, deoarece din documentele de calificare prezentate de ofertant rezultă clar îndeplinirea cerinţei de calificare (cerinţa valorică fiind îndeplinită, precum şi caracterul similar al serviciilor prestate într-un contract de proiectare ce viza drumuri judeţene) iar, pe de altă parte, beneficiarul contractului menţionat era ... SRL şi nu administratorul drumului cum eronat a precizat autoritatea contractantă, în solicitarea de clarificări (contractul în speţă fiind încheiat între doi operatori economici).

Consiliul s-a mai pronunţat, raportat la contractele încheiate între două entităţi juridice şi prin Decizia ... - unde a reţinut că „în această etapă a procedurii, de evaluare, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerinţei noi de calificare şi selecţie care nu au fost aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, anterior elaborării şi depunerii ofertelor; în cadrul fişei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă nu a solicitat certificări din partea beneficiarului final, aşa cum a solicitat ulterior,
prin adresa nr. 54/08.02; iar prin elaborarea unor cerinţe de calificare eliptice şi simpliste, autoritatea contractantă şi-a asumat astfel riscurile ca

operatorii economici să depună orice certificat/document/înscris care să confirme prestarea serviciilor respective”.

Prin aceaşi Decizie se arată faptul că „Consiliul nu poate reţine alegaţia autorităţii contractante cu privire la faptul că „în accepţiunea comisiei, SC .... SRL nu a fost declarat ca executant al lucrării" deoarece atribuţiile comisiei de evaluare din cadrul acestei proceduri, stabilite în mod expres şi limitativ la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nu cuprind analiza legalităţii/veridicităţii unui contract încheiat cu 6 ani în urmă între profesionişti în cadrul altei proceduri iniţiate de către altă autoritate contractantă, ci „verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire".

Potrivit art. 7 din HG nr. 925/2006, rolul cerinţelor de calificare este „demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare".

Cu alte cuvinte, înainte de a adopta o decizie privind oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se asigure că terţul prin intermediul căruia îşi demonstrează experienţa similară a executat în fapt contractul „Reabilitare DJ222, Enisala - Jurilovca, km 40+000 - 57+000", şi nu să-i respingă oferta pe simplul motiv că terţul SC .... SRL „ nu a fost declarat ca executant al lucrării" de către Consiliul Judeţean ....; autoritatea contractantă aplicând prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 în mod simplist, solicitarea de clarificare nefiind efectuată/formulată pentru a afla acest aspect, ci doar o legătură între profesionişti, în speţă, asocierea SC SRL – SC ... SRL, a depus înscrisuri din care rezultă în mod clar şi fără putinţă de tăgadă faptul că SC .... SRL a executat contractul de lucrări „Reabilitare DJ222, Enisala - Jurilovca, km 40+000 - 57+000" în valoare de 8.335.845,34 lei, fără TVA, astfel cum rezultă din contractul nr. 631/09.03.2010 şi procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7/19.09.2011.

Având în vedere cerinţa din fişa de date antemenţionată Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a evaluat această cerinţă în baza unui formalism exagerat, încercând în acest moment să adauge cerinţe noi de calificare operatorilor economici participanţi încălcând astfel principiul transparenţei şi tratamentului egal. Faţă de aceste aspecte, Consiliul nu poate reţine ca fiind întemeiate motivele de respingere a ofertei depuse de asocierea SC...SRL –SC... SRL cu privire la faptul că nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară de la cap. III.2.3.a) din următoarele considerente: - asocierea SC...SRL – SC...1 SRL este susţinută de către SC ....SRL care a depus contractul de lucrări nr. 631/09.03.2010 împreună cu procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi recomandarea semnată de operatorul economic beneficiar al contractului executat de SC .... SRL. Astfel SC ....SRL în relaţia cu SC .... SRL este în fapt beneficiarul lucrărilor; - între executantul lucrării, SC .... SRL şi beneficiarul final al lucrării/investiţiei respectiv Consiliul Judeţean .... nu există nicio relaţie contractuală; Astfel potrivit regulii de

interpretare logica a legii civile „actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat" orice normă juridică trebuie astfel interpretată încât să se identifice posibilitatea aplicării ei, iar nu să se motiveze imposibilitatea aplicarii ei. În aceste condiţii, asocierea SC ...SRL – SC...1 SRL nu putea fi sancţionat cu respingerea ofertei; - autoritatea contractantă, prin interpretarea prevederilor OUG nr. 34/2006 nu poate adăuga la lege, extinzând prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) respectiv solicitarea confirmării prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau un client privat beneficiar la un terţ; - având în vedere faptul că beneficiarul final al lucrării/investiţiei nu este identic cu beneficiarul contractului depus, autoritatea contractantă a considerat în mod excesiv faptul că este necesară depunerea unor înscrisuri suplimentare pentru demonstrarea capacităţii profesionale a executantului, documente emise de către beneficiarul final al investiţiei, cu rol de documente confirmatoare ale documentelor deja existente; Mai mult, autoritatea contractantă nu a învederat Consiliului niciun motiv nici în cadrul punctului de vedere formulat şi nici în cadrul înscrisurilor elaborate în etapa de evaluare a procedurii, care să conducă la concluzia că prin neprezentarea acestor documente confirmate (semnate/contrasemnate) şi de către Consiliul Judeţean .... în calitate de beneficiar al obiectivului, nu se poate îndeplini în mod corespunzător contractul ce face obiectul prezentei proceduri. Mai mult, în situaţia în care avea incertitudini sau neclarităţi cu privire la realitatea îndeplinirii contractului încheiat între SC .... SRL şi SC ....SRL sau cu privire la relaţia existentă între SC ....SRL şi SC .... - Grup .... SA, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita şi acestor operatori economici confirmări, în temeiul prevederilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire şi de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie, aşa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) şi h) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv, criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale fiind pe deplin justificate”.

Curtea de Apel Oradea, prin Decizia nr. 2598/CA/2016 - R pronunţată în Dosarul 545/35/CA/2016 - R, - unde s-a clarificat natura unui contract de lucrări încheiat între două entităţi, respectiv ... SRL Tiszakecske Sucursala Satu Mare şi ...SRL şi a reţinut următoarele „Cât priveşte critica referitoare la neîndeplinirea de către asocierea ... SRL - ...F SA a cerinţei privind experienţa similară, constată că este neîntemeiată. Contestatorul citează din cerinţele fişei de date „ în vederea îndeplinirii cerinţei de calificare se vor depune certificate/documente emise de principalii beneficiari, clienţi privaţi sau autorităţi contractante" şi susţine că ...Sucursala Satu Mare nu poate fi considerat nici principal beneficiar, nici client privat, nici autoritate contractantă şi, prin urmare, nu ar fi trebuit acceptată o recomandare din partea acestui operator economic. Consiliul, a constatat, în mod pertinent, că susţinerea petentei contestatoare în

sensul că societatea ... Sucursala Satu-Mare nu poate fi considerată nici principal beneficiar, nici client privat, nici autoritate contractantă şi, prin urmare, nu ar fi trebuit acceptată o recomandare din partea acestui operator economic este lipsită de temei. Aceasta, ca orice altă societate comercială, are calitatea de client privat în orice contract prin care i se furnizează de către o altă entitate economică produse, servicii sau lucrări. Prin urmare, contrar celor susţinute de petentă, s-a apreciat în mod corect că recomandarea emisă de către ... Sucursala Satu - Mare (antreprenor general) către societatea ... Satu Mare (terţul susţinător al asocierii ... SRL ...SA) este un document în deplină concordanţă cu cerinţele fişei de date.

Contestatoarea menţionează că atât în cadrul răspunsului la clarificări cât şi în notificarea prealabilă a arătat faptul că în cazul în care autoritatea contractantă avea anumite nelămuriri cu privire la serviciile de proiectare prestate de către ... SRL, conform contractului menţionat în cadrul DUAE, aceasta avea obligaţia de a verifica aceste aspecte, inclusiv să solicite relaţii de la beneficiarul serviciilor de proiectare ... SRL.

În concluzie, beneficiarul real al serviciilor de proiectare este ... SRL.

De asemenea, contestatoarea învederează că SC ...SRL, nu a avut calitatea de asociat cu ... SRL, în cadrul contractului „Reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 - km 13+450- 24+450 şi DJ 173B - km 16+500-26+300” ci a avut calitatea de prestator al serviciilor de proiectare în cadrul acestui contract, pentru beneficiarul final ... SRL.

Contractul având ca obiect „Reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 - km 13+450- 24+450 şi DJ 173B - km 16+500-26+300” nu a făcut obiectul vreunei proceduri de achiziţie publică, fiind încheiat între două entităţi private.

SC ...SRL, nu a avut calitatea de subcontractor în cadrul contractelor „Modernizare DJ 170, km 13+450- 24+450, Negrilesti- Breaza-lim jud MM„ şi „Modernizare DJ 173B, km 16+500-26+300, intersectie cu DC32 – Nimigea” încheiate de ... SRL cu ....

Contractul „Reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 - km 13+450- 24+450 şi DJ 173B - km 16+500-26+300” s-a încheiat de către ... SRL în calitate de entitate juridică individuală, în vederea eficientizării consumului de resurse precum în scopul optimizării şi eficientizarii lucrărilor pe timpul execuţiei lucrărilor şi a fost folosit strict pentru uzul intern al acestuia, nefăcând obiectul procedurilor de achiziţie publică enunţate mai sus şi totodată rezultatul prestării serviciilor nu a fost depus la alte entităţi.

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziţiei precum şi punctul de vedere nr. 992/26.01.2018, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL şi punctul de vedere nr. 991/26.01.2018, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 3751/29.01.2018.

Prin punctul de vedere nr. 992/26.01.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ... SRL ca fiind nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, precum şi continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

Autoritatea contractantă învederează că documentaţia de atribuire respectiv fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de lucrări, răspunsurile la solicitările de clarificări, nu au făcut obiectul niciunei contestaţii, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Pentru aceste motive, documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 123 alin.(1) din din Hotărârea nr. 395/2016.

În fişa de date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat *"Ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în domeniul infrastructurii rutiere (de construire şi/sau de modernizare şi/sau de reabilitare de drumuri şi/sau de străzi, etc) în ultimii 3 ani în valoare de cel puţin 1.900.000 lei fără TVA, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a unuia sau mai multor contracte. Se menţionează că cei 3 ani se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor prevăzută iniţial în anunţul de participare simplificat, fără a fi afectată de eventuale decalări ale datei limită de depunere a ofertelor*".

Iar ca mod de îndeplinire a cerinţei s-a precizat *„Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după caz acestea putând fi:*

*- recomandări;*

*- procese-verbale de recepţie;*

*- documente constatatoare, etc.*

*Documentele trebuie să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit. Din documente trebuie să reiasă: beneficiarul, tipul serviciilor, perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul prestării;"*

Întrucât Asocierea SC ... SRL - ... SRL nu a solicitat clarificări, în baza art. 160 din Legea nr. 98/2016, privind modalitatea de îndeplinire a cerinţei, stabilită la secţiunea cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date şi nici nu a contestat prevederile respective în temenele imperativ stabilite de Legea nr. 101/2016, rezultă faptul că şi-a asumat şi însuşit respectivele prevederi urmând a elabora oferta cu respectarea prevederilor art. 123 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, adică „în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire", sub sancţiunea prevăzută la art. 137 alin.(1) din Hotărârea nr. 395/2016.

Ori, faţă de cele expuse mai sus, rezultă că toţi ofertanţii aveau obligaţia respectării întocmai a prevederilor documentaţiilor menţionate anterior, prin urmare şi a obligaţiei de a prezenta documente care să demonstreze îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară.

Prin depunerea ofertei, contestatoarea şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi conţinutul fişei de date a achiziţiei şi al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligaţia, potrivit art. 123 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Drept urmare, luând în considerare prevederile documentaţiei de atribuire, legislaţia incidentă din domeniul achiziţiilor publice şi susţinerile părţilor, precum şi a faptului că rolul cerinţelor cu privire la experienţa similară este acela de a dovedi că operatorii economici participanţi au experienţă în domeniul prestărilor de servicii de proiectare similare cu cele ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, respectiv că au cunoştinţele / experienţa şi capacitatea necesară derulării unor astfel de contracte şi că au finalizat astfel de contracte, comisia de evaluare a verificat DUAE prezentat de operatorii economici participanţi la procedură.

În acest sens, comisia de evaluare are în vedere prevederile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „criteriile de calificare şi selecţie (...) au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare", precum şi faptul că prin cerinţa de calificare impusă, autoritatea contractantă a luat în considerare prezentarea unui număr nelimitat de contracte din care să rezulte prestarea, în ultimii 3 ani, a unor servicii de proiectare similare, cu cele ce fac obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi încheiat, cerinţă obligatorie atât pentru ofertanţii care au depus ofertă în cadrul procedurii, cât şi pentru autoritatea contractantă.

Astfel având în vedere prevederile art. 14 alin.(3) lit. b) din INSTRUCŢIUNEA Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, comisia de evaluare, inainte de a lua decizia de a respinge oferta prezentată de operatorul economic, a întocmit solicitarea de clarificări nr. 12477/06.12.2017 transmisă către operatorul economic Asocierea SC ... SRL prin care a dorit clarificarea următoarelor aspecte:

A. Referitor la DUAE asociat SC ... SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul „Elaborare documentaţii tehnico- economice la fazele proiect tehnic, detalii de execuţie, DTAC şi servicii de asistenţă tehnică în cadrul obiectivului "Reabilitare DJ 504, Alexandria (DE70) - Orbeasca de Sus - Tătărăştii de Sus - limita judeţ Argeş, km 54+187 - 110+926, L=56,739 km" beneficiar SC ... SRL, prin urmare va solicităm:

1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?
2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu SC ...SRL, vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în forma autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.
3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept „subcontractor sau subantreprenor".

B. Referitor la DUAE asociat SC ... SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul „Proiectare şi execuţie pentru realizarea autostrăzii Brasov-Targu Mures-Cluj-Oradea, Secţiunea 2A: Ogra-Campia Turzii Lotul 3: Chetani - Câmpia Turzii (km. 21+500 km. 37+191) 15,691 km (acord contractual nr. 92/11528 din 19.02.2015), fazele proiect tehnic, detalii de execuţie, DTAC" beneficiar SC ... SRL, prin urmare vă solicităm:

1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?
2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu SC ... SRL, vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în formă autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.
3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept "subcontractor sau subantreprenor".

C. Referitor la DUAE asociat SC ... SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul „Servicii de proiectare şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru lucrările de pod dintre km 27+191-km 37+191 din cadrul investiţiei autostrada BRASOV-TARGU MURES-CLUJ-ORADEA, SECŢIUNEA 2A: OGRA-CÂMPIA TURZII LOTUL 3 CHETANI-CÂMPIA TURZII" beneficiar SC ... SRL, prin urmare vă solicităm:

1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?
2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu SC ...SRL, vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în forma autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.
3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept "subcontractor sau subantreprenor".

Operatorul economic prin adresa nr. 17-09-25.EDCJOT_Pr_DJ546// 001E/11.12.2017, a precizat următoarele:

RĂSPUNS LA SOLICITAREA NR. 1

În cadrul contractului "Reabilitare DJ 504, Alexandria (DE70) - Orbeasca de Sus - Tătărăştii de Sus - limita judeţ Argeş, km 54+187 - 110+926, L=56,739 km" compania noastră are calitatea de prestator de servicii, fiind încheiat contractul numărul 0190IF_SCCJTR_L2_DJ504_54-110_001S_EURO cu societatea SC ... SRL. În ANEXA 1 prezentăm contractul de prestării servicii mai sus amintit unde SC ... SRL are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL. Aşa cum mai sus a fost precizat compania noastră a avut calitatea de prestator de servicii, nefiind asimilată calitatea de asociat sau subcontractant, şi astfel nefiind necesară acceptarea noastră de către beneficiarul final al investitiei ...

Cu privire la contractul încheiat de SC ... SRL cu beneficiarul final al investitiei: Judeţul Teleorman, menţionăm că societatea noastră nu se află în posesia acestuia.

Transmitem totuşi în ANEXA 2:

1. Anunţ de participare numărul 151575/17.06.2014, unde în secţiunea „Procese verbale, declaraţii şi rapoarte" este transmisă

2. Lista ofertanţilor participanţi la procedură şi o completare a acesteia din care reiese participarea asocierii SC ... SA - SC ... SRL, pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3 şi Lot 4

3. Anunţul de atribuire numărul 153265/23.12.2014 din care reiese că lotul 2 a fost atribuit către ... SA.

Precizăm că documentele transmise din ANEXA 2 sunt singurele documente la care societatea noastră are acces şi ele demonstrează fără echivoc contractarea serviciilor de proiectare de către SC ...SRL.

RĂSPUNS LA SOLICITAREA NR. 2

În cadrul contractului de proiectare pentru "Autostrada Brasov-Targu Mures-Cluj-Oradea, Secţiunea 2A: Ogra-Campia Turzii Lotul 3: Chetani - Campia Turzii" compania noastră are calitatea de prestator de servicii, fiind încheiat contractul numărul 0202IF_SCCNADNR_L3_Campia Turzii_021S cu societatea SC ... SRL. În ANEXA 3 prezentăm contractul de prestări servicii mai sus amintit unde SC ... SRL are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL. Aşa cum mai sus a fost precizat, compania noastră a avut calitatea de prestator de servicii, nefiind asimilată calitatea de asociat sau subcontractant, şi astfel nefiind necesară acceptarea noastră de către beneficiarul final al investiţiei respectiv ....

În ANEXA 4 prezentăm certificatul privind experienţa prestatorului emis în numele SC ... SRL, prin care este confirmată calitatea de prestator a companiei noastre.

RĂSPUNS LA SOLICITAREA NR. 3

În cadrul contractului de proiectare pentru "Autostrada Brasov-Targu Mures-Cluj-Oradea, Secţiunea 2A: Ogra-Campia Turzii Lotul 3: Chetani - Campia Turzii" asociatul SC ADURO IMPEX SRL are calitatea de prestator de servicii, fiind încheiat contractul numărul 0202IF_SCCNADNR_L3_Campia Turzii_020S cu societatea SC ... SRL. În ANEXA 5 prezentam contractul de prestări servicii mai sus amintit unde SC ... SRL are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL. Aşa cum mai sus a fost precizat, asociatul SC ... SRL a avut calitatea de prestator de servicii, nefiind asimilată calitatea de asociat sau subcontractant, şi astfel nefiind necesară acceptarea acestuia de către beneficiarul final al investiţiei respectiv ...SA.

În ANEXA 4 prezentăm certificatul privind experienţa prestatorului emis în numele SC ... SRL prin care este confirmată calitatea de prestator a asociatul SC ... SRL.

Analizand răspunsul prezentat de operatorul economic ASOCIEREA ... SRL şi având în vedere prevederile art. 14 alin.(3) lit.b) din INSTRUCŢIUNEA nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale comisia de evaluare a

hotarat în unanimitate declararea ofertei prezentate ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 134. alin.(5) HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137, alin.(2) lit.b) din acelaşi act normativ.

În consecinţă, comisia de evaluare consideră fără echivoc că decizia de a respinge oferta conform art. 167, alin.(1), lit.g) din Legea nr. 98/2016, declarand-o inacceptabilă conform prevederilor art. 134, alin.(5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137, alin 2 lit.b din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016, este temeinică având în vedere cele menţionate anterior.

Prin punctul de vedere nr. 991/26.01.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ... SRL ca fiind nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, precum şi continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

Autoritatea contractantă reiterează cele precizate anterior în punctul de vedere nr. 992/26.01.2018, şi precizează totodată că întrucât Asocierea SC ... SRL nu a solicitat clarificări, în baza art. 160 din Legea nr. 98/2016, privind modalitatea de îndeplinire a cerinţei, stabilită la secţiunea cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date şi nici nu a contestat prevederile respective în temenele imperativ stabilite de Legea nr. 101/2016, rezultă faptul că şi-a asumat şi însuşit respectivele prevederi urmând a elabora oferta cu respectarea prevederilor art. 123 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, adică „în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire", sub sancţiunea prevăzută la art. 137 alin.(1) din Hotărârea nr. 395/2016.

Ori, faţă de cele expuse mai sus, rezultă că toţi ofertanţii aveau obligaţia respectării întocmai a prevederilor documentaţiilor menţionate anterior, prin urmare şi a obligaţiei de a prezenta documente care să demonstreze îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară.

Prin depunerea ofertei, contestatoarea şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi conţinutul fişei de date a achiziţiei şi al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligaţia, potrivit art. 123 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Drept urmare, luând în considerare prevederile documentaţiei de atribuire, legislaţia incidentă din domeniul achiziţiilor publice şi susţinerile părţilor, precum şi a faptului că rolul cerinţelor cu privire la experienţa similară este acela de a dovedi că operatorii economici participanţi au experienţă în domeniul prestărilor de servicii de proiectare similare cu cele ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, respectiv că au cunoştinţele / experienţa şi capacitatea necesară derulării unor astfel de contracte şi că au finalizat astfel de contracte, comisia de evaluare a verificat DUAE prezentat de operatorii economici participanţi la procedură.

Astfel având în vedere prevederile art. 14 alin.(3) lit. b) din INSTRUCŢIUNEA Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind

achiziţiile publice, comisia de evaluare, înainte de a lua decizia de a respinge oferta prezentată de operatorul economic, a întocmit solicitarea de clarificări nr. 12477/06.12.2017 transmisă către operatorul economic Asocierea SC ... SRL prin care a dorit clarificarea următoarelor aspecte:

1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?

2. În cazul în care SC ...SRL a fost asociat cu ..., vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în formă autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.

3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept "subcontractor sau subantreprenor".

Operatorul economic prin adresa nr. 12477/06.12.2017, a precizat următoarele: "noi SC ... S.R.L., lider de asociere în cadrul asocierii dintre SC ... SRL, suntem în măsură să vă prezentăm informaţiile solicitate prin adresa menţionată mai sus:

1. În justificarea experienţei similare solicitate prin fişa de date a achiziţiei, asociatul … SRL a prezentat în răspunsul la clarificări justificări proprii care au fost analizate de comisia de evaluare.

În concluzie, beneficiarul real al serviciilor de proiectare este ... SRL.

2. SC ... SRL nu a avut calitatea de asociat cu SC ... SRL, în cadrul contractului, Reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 km 13+450 - 24+450 şi DJ 1738 km 16+500-26+300, ci a avut calitatea de prestator al serviciilor de proiectare în cadrul acestui contract, pentru beneficiarul final SC ...SRL.

Vă comunicăm copia contractului având ca obiect, Reproiectarea la nivel de PT + DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170- km 13+450- 24+450 şi DJ 1738 km 16+500-26+300, încheiat cu SC ...SRL.

3. SC ...SRL nu a avut calitatea de subcontractor în cadrul contractelor de Modernizare DJ 170, km 13+450-24+450, Negrilesti-Breaza -lim jud MM, şi Modernizare DJ 1738, km 16+500-26+300, intersecţie cu DC32- Nimigea, încheiate de SC ... SRL cu ...

Contractul „Proiectarea la nivel de PT+ DE şi analiza proiectelor pentru obiectivele DJ 170 km 13+450-24+450 şi DJ 1738 km 16+500-26+300, s-a încheiat de către ... SRL în calitale de entitate juridică individuală, în vederea eficientizării consumului de resurse precum şi în scopul optimizării şi eficientizării lucrărilor pe timpul execuţiei lucrărilor şi a fost folosit strict pentru uzul intern al acestuia, nefăcând obiectul procedurilor de achiziţie publică enunţate mai sus şi totodată rezultatul prestării serviciilor nu a fost depus la alte entităţi.

Analizând răspunsul prezentat de operatorul economic - ASOCIEREA ... SRL şi având în vedere prevederile art. 14 alin 3 litera b) din INSTRUCŢIUNEA Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate declararea ofertei

prezentate ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 134, alin.(5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137, alin.(2) lit.b din acelaşi act normativ.

Având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită a se constata caracterul netemeinic al contestaţiei formulate de ASOCIEREA ... SRL prin lider ... SRL, şi de a dispune respingerea contestaţiei, ca nefondată precum şi continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

Prin adresa nr. 17-09-25.EDCJOT_Pr_DJ546//004E/31.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 4200/31.01.2018, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante în care precizează că autoritatea nu răspunde în mod concret criticilor sale, ci se mărgineşte să arate că documentaţia de atribuire are caracter obligatoriu pe întreaga durată a procedurii, în raport de necontestarea ei, reiterând de asemenea cele precizate în cadrul contestaţiei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Proiectare şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiţii: Modernizare drum judeţean DJ 546, Daneasa (intersenţie DN6) – Slatina (intersecţie DN 65) – Verguleasa (intersecţie DN76B)”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 1.995.464 lei.

Potrivit procesului verbal de vizualizare a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte, printre care și cele ale asocierilor contestatoare, oferte care au fost respinse în etapa evaluării DUAE, pe motiv că ofertanții nu fac dovada experienței similare.

Pe fondul contestației depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, această societate se arată nemulțumită de respingerea ofertei sale pentru motivul indicat, considerând că autoritatea a extins nepermis dispozițiile fișei de date a achiziției, aceasta apreciind că Asocierea nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinţei de calificare întrucât nu s-ar fi făcut proba calităţii de subcontractant declarat și serviciile nu ar fi confirmate de beneficiarul final. Astfel, contestatoarea consideră că, în condițiile în care niciuna dintre aceste cerinţe nu a fost precizată prin fişa de date, autoritatea contractantă nu putea extinde condiţiile şi modalităţile de probaţiune privind experienţa similară.

Potrivit documentației de atribuire, respectiv Cap. lll.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, *"Experienţa similară: Ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în domeniul infrastructurii rutiere (de construire şi/sau de modernizare şi/sau de reabilitare de drumuri şi/sau de străzi etc) în ultimii 3 ani în valoare de cel puţin 1.900.000 lei fără TVA, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a unuia sau mai multor contracte. Se menţionează că cei 3 ani se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor prevăzută iniţial în anunţul de*

*participare simplificat, fără a fi afectată de eventuale decalări ale datei limită de depunere a ofertelor".*

În ceea ce priveşte dovedirea îndeplinirii cerinţei de calificare, în fișa de date sunt stabilite următoarele: *"Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile ce descriu nivelul lor de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerinţelor autorităţii contractante. La nivelul DUAE trebuie precizate informaţii referitoare la: numărul şi data contractului invocat drept experienţă similară, valoarea fără TVA, beneficiarul, data şi numărul documentului de recepţie/confirmare a serviciilor, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, după caz acestea putând fi:*

*- recomandări;*

*- procese-verbale de recepţie;*

*- documente constatatoare, etc.*

*Documentele trebuie să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârsit.*

*Din documente trebuie să reiasă: beneficiarul, tipul serviciilor, perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul prestării;*

*În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic în parte.*

*NOTA:* ***Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de operatorul economic (ofertant unic/ofertant asociat)****."*

Astfel cum rezultă din susținerile părților, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări referitoare la experiența similară, respectiv prin adresa nr. 12478/06.12.2017, solicitându-i lămuriri, după cum urmează:

*,,Referitor la DUAE asociat SC ... SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul „Elaborare documentaţii tehnico- economice la fazele proiect tehnic, detalii de execuţie, DTAC şi servicii de asistenţă tehnică în cadrul obiectivului "Reabilitare DJ 504, Alexandria (DE70) - Orbeasca de Sus - Tătărăştii de Sus - limita judeţ Argeş, km 54+187 - 110+926, L=56,739 km" beneficiar SC ... SRL, prin urmare va solicităm:*

*1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?*

*2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu SC ... SRL, vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în forma autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.*

*3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente*

*doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept „subcontractor sau subantreprenor".*

*B. Referitor la DUAE asociat SC ... SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul „Proiectare şi execuţie pentru realizarea autostrăzii Brasov-Targu Mures-Cluj-Oradea, Secţiunea 2A: Ogra-Campia Turzii Lotul 3: Chetani - Câmpia Turzii (km. 21+500 km. 37+191) 15,691 km (acord contractual nr. 92/11528 din 19.02.2015), fazele proiect tehnic, detalii de execuţie, DTAC" beneficiar SC ... SRL, prin urmare vă solicităm:*

*1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?*

*2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu SC ... SRL, vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în formă autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.*

*3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept "subcontractor sau subantreprenor".*

*C. Referitor la DUAE asociat SC ... SRL, vă solicităm să prezentaţi informaţii suplimentare care să clarifice calitatea acestuia în contractul „Servicii de proiectare şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru lucrările de pod dintre km 27+191-km 37+191 din cadrul investiţiei autostrada BRASOV-TARGU MURES-CLUJ-ORADEA, SECŢIUNEA 2A: OGRA-CÂMPIA TURZII LOTUL 3 CHETANI-CÂMPIA TURZII" beneficiar SC ... SRL, prin urmare vă solicităm:*

*1. Să comunicaţi cine este beneficiarul real al investiţiei?*

*2. În cazul în care SC ... SRL a fost asociat cu SC ... SRL, vă solicităm prezentarea Acordului de asociere încheiat în forma autentică la momentul semnării contractului, precum şi contractul încheiat cu beneficiarul real al investiţiei.*

*3. În cazul în care SC ... SRL a fost declarat subcontractor în cadrul contractului de execuţie, vă solicităm să prezentaţi documente doveditoare încheiate la momentul semnării contractului cu beneficiarul real, din care să rezulte acceptarea de către acesta, drept "subcontractor sau subantreprenor".*

Operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 17-09-25.EDCJOT_Pr_DJ546// 001E/11.12.2017, după cum urmează:

*„RĂSPUNS LA SOLICITAREA NR. 1*

*În cadrul contractului "Reabilitare DJ 504, Alexandria (DE70) - Orbeasca de Sus - Tătărăştii de Sus - limita judeţ Argeş, km 54+187 - 110+926, L=56,739 km" compania noastră are calitatea de prestator de servicii, fiind încheiat contractul numărul 0190IF_SCCJTR_L2_DJ504_54-110_001S_EURO cu societatea SC ... SRL. În ANEXA 1 prezentăm contractul de prestării servicii mai sus amintit unde SC ... SRL are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL. Aşa cum mai sus a fost precizat* ***compania noastră a avut calitatea de prestator de servicii, nefiind asimilată calitatea de asociat sau***

***subcontractant, şi astfel nefiind necesară acceptarea noastră de către beneficiarul final al investitiei ….***

*Cu privire la contractul încheiat de SC ... SRL cu beneficiarul final al investitiei: ..., menţionăm că societatea noastră nu se află în posesia acestuia.*

*Transmitem totuşi în ANEXA 2:*

*1. Anunţ de participare numărul 151575/17.06.2014, unde în secţiunea „Procese verbale, declaraţii şi rapoarte" este transmisă*

*2. Lista ofertanţilor participanţi la procedură şi o completare a acesteia din care reiese participarea asocierii SC ... SRL, pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3 şi Lot 4*

*3. Anunţul de atribuire numărul 153265/23.12.2014 din care reiese că lotul 2 a fost atribuit către ... SA.*

*Precizăm că documentele transmise din ANEXA 2 sunt singurele documente la care societatea noastră are acces şi ele demonstrează fără echivoc contractarea serviciilor de proiectare de către SC ... SRL.*

*RĂSPUNS LA SOLICITAREA NR. 2*

*În cadrul contractului de proiectare pentru "Autostrada Brasov-Targu Mures-Cluj-Oradea, Secţiunea 2A: Ogra-Campia Turzii Lotul 3: Chetani - Campia Turzii" compania noastră are calitatea de prestator de servicii, fiind încheiat contractul numărul 0202IF_SCCNADNR_L3_Campia Turzii_021S cu societatea SC ... SRL. În ANEXA 3 prezentăm contractul de prestări servicii mai sus amintit unde SC ... SRL are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL. Aşa cum mai sus a fost precizat,* ***compania noastră a avut calitatea de prestator de servicii, nefiind asimilată calitatea de asociat sau subcontractant, şi astfel nefiind necesară acceptarea noastră de către beneficiarul final al investiţiei respectiv CNAIR SA.***

*În ANEXA 4 prezentăm certificatul privind experienţa prestatorului emis în numele SC ... SRL, prin care este confirmată calitatea de prestator a companiei noastre.*

*RĂSPUNS LA SOLICITAREA NR. 3*

*În cadrul contractului de proiectare pentru "Autostrada Brasov-Targu Mures-Cluj-Oradea, Secţiunea 2A: Ogra-Campia Turzii Lotul 3: Chetani - Campia Turzii" asociatul SC ADURO IMPEX SRL are calitatea de prestator de servicii, fiind încheiat contractul numărul 0202IF_SCCNADNR_L3_Campia Turzii_020S cu societatea SC .... SRL. În ANEXA 5 prezentam contractul de prestări servicii mai sus amintit unde SC ... SRL are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL. Aşa cum mai sus a fost precizat,* ***asociatul SC … SRL a avut calitatea de prestator de servicii, nefiind asimilată calitatea de asociat sau subcontractant, şi astfel nefiind necesară acceptarea acestuia de către beneficiarul final al investiţiei respecriv …SA.***

*În ANEXA 4 prezentăm certificatul privind experienţa prestatorului emis în numele SC ... SRL prin care este confirmată calitatea de prestator a asociatul SC ... SRL".*

Răspunsul în cauză a fost considerat de autoritatea contractantă drept neconcludent, motivele fiind expuse clar și detaliat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Contrar susținerilor contestatoarei

din paginile 3-4 ale contestației depuse, adresa de comunicare cuprinde motivele în fapt și în drept pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, dovadă fiind tocmai contestația depusă, respectiv paginile 4-9, în care analizează pe larg caracterul nelegal al motivelor de respingere a respectivei oferte ca inacceptabilă. În situația în care contestatoarea nu ar fi înțeles care, anume, au fost motivele de respingere, aceasta nu ar fi formulat apărări cu privire la acestea, respectiv faptul că nu s-ar fi făcut proba calităţii de subcontractant declarat și serviciile nu ar fi confirmate de beneficiarul final.

În cuprinsul contestației sale, contestatoarea insistă pe nota de la finalul Cap. lll.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, conform căreia ,,Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de operatorul economic (ofertant unic/ofertant asociat)'', considerând, în mod greșit, că existența acestei note îi oferă acesteia posibilitatea de a se sustrage dispozițiilor referitoare la obligația sa de a răspunde concludent solicitărilor de clarificări. Mai consideră contestatoarea, de asemenea, în mod greșit, că prevederea în cauză se referă doar la prestarea serviciilor respective, în fapt, și nu la prestarea acestora în conformitate cu dispozițiile legale, respectiv comunicarea calității de subcontractant și acceptarea acesteia de către beneficiarul final.

Conform art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2 emisă de ANAP, ,,Cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită: b**) în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări/activităţi să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor**''.

Tot în mod eronat, consideră contestatoarea că având calitatea de prestator de servicii în cadrul contractului "Reabilitare DJ 504, Alexandria (DE70) - Orbeasca de Sus - Tătărăştii de Sus - limita judeţ Argeş, km 54+187 - 110+926, L=56,739 km", contract atribuit asocierii SC ... SA - SC ... SRL, pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3 şi Lot 4, iar ulterior fiind încheiat contractul numărul 0190IF_SCCJTR_L2_DJ504_54- 110_001S_EURO cu societatea SC ... SRL, care are calitatea de Beneficiar direct al serviciilor prestate de SC ... SRL, nu este necesară acceptarea sa de către beneficiarul final al investitiei .... Problema în analiză nu este dacă, într-adevăr, SC ... SRL a prestat activitățile respective, ci dacă respectivul contract poate fi prezentat ca și experiență similară, or conform instrucțiunii sus-evocate, confirmată constant de practica în materie, acesta nu poate fi acceptat ca și experiență similară. Calitatea de subcontractant nu se referă doar la execuția de lucrări, ci și la servicii de proiectare, nefiind indiferent pentru orice autoritatea contractantă cine prestează respectivele servicii. Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în mod corect rezultatul procedurii, fiind de la sine înțeles că poate fi folosită drept experiență similară doar cea dobândită în

mod legal, și nu cea dobândită prin eludarea legislației achizițiilor publice. În această materie, înlocuirea prestatorilor de servicii și executanților de lucrări este strict reglementată, aceasta fiind și rațiunea pentru care se organizează proceduri în care sunt stabilite cerințe de calificare, nefiind morală și legală înlocuirea câștigătorilor procedurii cu societăți care fie nu îndeplinesc respectivele cerințe, fie nu îndeplinesc condițiile de eligibilitate ori alte situații.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, ,,subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei **ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop**''.

Prin urmare, chiar dacă dispozițiile fișei de date nu impun calitatea de subcontractant legal, acceptat de beneficiar, legislația în materie definește, în mod clar, această noțiune, iar instrucțiunea ANAP citată mai sus, reprezintă, de fapt, opinia cvasiunanimă a profesioniștilor în materie, fiind preluată din practica instanțelor de judecată și a Consiliului.

Consiliul observă că aceeași situație este întâlnită la toate contractele prezentate ca experiență similară de asocierea contestatoare, în legătură cu care s-au solicitat clarificările sus-enunțate sunt în aceeași situație, prin urmare răspunsul la solicitarea de clarificări este unul neconcludent.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de contestaţia formulată de către SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu ...

În ceea ce privește contestația SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, Consiliul reține aceeași situație de fapt cu cea expusă în speța anterioară. Astfel, contestatoarea consideră că beneficiarul real al serviciilor de proiectare este ... SRL, fiind vorba de un raport privat, asociatul ...SRL nu a avut calitatea de asociat/subcontractant în cadrul contractelor „Modernizare DJ 170, km 13+450- 24+450, Negrilești-Breaza -lim jud MM” şi „Modernizare DJ 173B , km 16+500- 26+300, intersecţie cu DC32 – Nimigea”.

Contestatoarea invocă practică judiciară a Consiliului și a instanțelor, dar aceasta este emisă în contexul legislației anterioare, și nu în baza noii legislații. Astfel, chiar dacă experiența similară ca subcontractant nedeclarat în ofertă, a fost dobândită înainte de apariția noilor reglementări, mult mai clare și mai riguroase în materia desemnării subcontractanților în etapa executării lucrărilor, dovada experienței similare se face potrivit noilor reglementări deoarece procedurile inițiate potrivit prezentei legi se supun prevederilor acesteia. Prin urmare, având în vedere definiția prevăzută la art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, ,,**subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa**

**contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop**'', Consiliul reține calitatea de subcontractant a operatorului SC ... SRL, având în vedere și dispozițiile codului civil român, respectiv art. 1851 - ,,(1) Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preţ'' și art. 1852 - ,,(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori **executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilo**r, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriză este supusă dispoziţiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză''.

Prin urmare, fiind vorba de părți ale contractului de lucrări încheiat de ...SRL cu o autoritatea contractantă, raportul, deși încheiat între 2 comercianți, nu este eminamente unul de drept privat, ci se subsumează regulilor contractului public, antreprenorul general neavând o libertate de a contracta mai mare decât cea dobândită prin propriul contract, fiind pe deplin aplicabil principiul potrivit căruia Nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet (Nimeni nu poate să transfere mai mult drepturi decat are).

Executând părți ale unui contract administrativ obținut prin licitație publică, executantul are calitatea de subantreprenor. De altfel, similar SC ... SRL, contestatoarea ... SRL încearcă să justifice calitatea de prestator, dar definiția subcontractantului cuprinde și prestările de servicii, nu numai contractele de lucrări.

În același timp, în actualul context legislativ, dovada experienței similare se realizează prin confirmarea serviciilor/lucrărilor și a calității de subcontractant și de către beneficiarul final, normele juridice de la art. 218-220 din Legea nr. 98/2016 fiind restrictive în ceea ce privește posibilitatea prestării oricăror activități în cadrul unui contract public de către persoane nenominalizate și neaprobate de beneficiar. De altfel, dispozițiile nou introduse în legislație sunt justificate, în condițiile în care lucrările, serviciile și furnizările publice se atribuie în baza unor proceduri stricte, iar permisiunea subcontractării libere ar conduce, practic, la eludarea gravă a respectivelor reglementări și ar permite accesul la banii publici a unor operatori care nu îndeplinesc cerințele de calificare și criteriile de eligibilitate.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de contestaţia formulată de SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestaţiile formulate de către SC ... SRL, lider al Asocierii SC ...SRL, și de către SC ... SRL, lider al Asocierii SC ...SRL, în contradictoriu cu .... .

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

**PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,**
**.....**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 28 (douăzeci și opt) pagini.