

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

DECIZIE

Nr. 2242 / C3 / 2324

Data: 08.10.2021

Prin contestația nr. 1591/01.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46116/02.09.2021, depusă de SRL, cu sediul în str.,, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de doamna - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de actualizare a documentației tehnice (PT+DDE) pentru varianta de ocolire, cod CPV 71322500-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 26.04.2021, anunț de participare nr. CN1029446/23.03.2021, organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL SRL reclamă decizia autorității contractante Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta asocierii este neconformă, întrucât nu îndeplinește condițiile Ordonanței Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, ea neavând declarat nici un subcontractant autorizat pentru servicii arheologice. Cercetarea arheologică poate fi realizată doar de personal de specialitate, atestat și înregistrat în registrul arheologilor. De

asemenea, punerea unui diagnostic arheologic se poate realiza doar de institute de cercetare de tip muzeal sau de învățământ superior.

Într-adevăr, autoritatea a pus la dispoziție descărcări arheologice, pentru siturile 1-9, însă, în caietul de sarcini, la pagina 72, a prevăzut că: *„Se vor actualiza/remite/emite avizele necesare după caz. Toate avizele necesare vor fi valabile.”*, precum și că: *„Avizele obținute până în acest moment sunt puse la dispoziția ofertanților cu scop informativ, fără a restricționa/limita obligația ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare, în vederea emiterii Autorizației de Construire. Ofertantul declarat câștigător este pe deplin responsabil de obținerea acordurilor/avizelor, în conformitate cu acest caiet de sarcini, pentru Autorizația de Construire.”*

Autoritatea a argumentat că *„nu este necesar, în prezent, un nou aviz din partea Direcției de Cultură deoarece proiectul nu a suferit modificări, iar avizele emise anterior, precum și certificatele de descărcare arheologică sunt valabile”*, argument în contradicție cu propria documentație de atribuire, care este clară sub aspectul necesității/obligației obținerii avizului Direcției de Cultură. Interpretarea conform căreia *„această referire a fost introdusă de autoritatea contractantă pentru ca în cazul în care vor fi necesare suprafețe suplimentare pentru lucrările pe care proiectul le va impune (ex: extindere amplasament, exploatarea unor noi gropi de împrumut etc.) constructorul să poată solicita aviz pentru acele suprafețe ...”* vine în contradicție cu însăși opinia ofertanților, inclusiv a asocierii declarate câștigătoare, care au înțeles să se oblige în sensul efectuării acestor demersuri de obținere a acestui aviz, sens în care unii au depus dovada capacității profesionale necesară îndeplinirii unui astfel de demers, iar alții, cum este cazul ofertantei desemnate câștigătoare, nu au făcut dovada în acest sens.

Mai mult, se încalcă principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, astfel de clarificări trebuind a fi aduse în prealabil la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți. În acest context, se impune anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare/protejare utilități electrice, autoritatea a reținut ca fiind relevantă explicația asocierii, potrivit căreia această parte a contractului va fi realizată cu personal tehnic de specialitate, personal atestat conform legislației în vigoare, cu precizarea că, pentru realizarea serviciilor de proiectare privind mutarea/relocarea utilităților electrice, respectiv iluminat public, operatorii economici au competența legală de realizare a activităților doar pentru categoriile de lucrări pentru care dețin atestate. Asocierea ar fi trebuit să dețină atestat emis de „ANRE” de tip C1B, pe care nu îl deține și nici nu a subcontractat această

activitate altui operator. Rezultă că nu are capacitatea profesională necesară, conform cerinței din fișa de date, pct. III.1.1.b).

Potrivit art. 5 din Ordinul nr. 45/2016: „*Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriza încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări.*”

Indiferent de stadiul fizic pentru lucrările de mutare/relocare pentru utilități (electrice 86,32%, gaze, 96,60%, gaze 100%), ofertanții tot trebuie să aibă capacitatea „de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor, conform dispozițiilor legale în vigoare”. Nu este exclus ca actualizarea documentației tehnice să presupună alte mutări/relocări de utilități, mai cu seamă dacă s-a schimbat configurația terenurilor ori situația lor juridică. Cu alte cuvinte, dacă avizele vechi sunt depășite, iar actuala realitate este alta, se impun noi avize pentru mutări/relocări de utilități, iar întocmirea documentațiilor corespunzătoare revine doar operatorilor care sunt autorizați în acest sens. A nu se omite că autoritatea a subliniat că ofertanții urmează a realiza investigații de teren detaliate, în completarea celor existente, care să asigure un grad de încredere ridicat asupra soluțiilor tehnice definite în cadrul proiectului.

Împrejurarea că asocierea a declarat că deține personal având calificarea de inginer proiectant instalații, electrician proiectant autorizat „ANRE” gradele IIA, IIB, care proiectează și/sau execută lucrări de instalații electrice, nu este suficientă pentru a dovedi capacitatea profesională, în condițiile în care, potrivit prevederilor legale suscitatie, operatorul economic este cel care trebuie să dețină atestat „ANRE” tip C1B. Nedeținerea acestui atestat îi conferă acestui operator economic dreptul de a subcontracta activitatea, revenindu-i obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său, care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările.

În punctul său de vedere nr. 40/1271/03.09.2021 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 46900/06.09.2021, autoritatea contractantă susține în apărare că s-a consultat cu arheologul Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA și a constatat că,

pentru obiectivul de infrastructură rutieră supus achiziției, nu este necesară emiterea unui nou aviz, deoarece activitatea de cercetare preventivă a siturilor identificate prin diagnosticul arheologic intruziv, realizat în anul 2015, a fost finalizată și au fost emise certificatele de descărcare de sarcină arheologică.

În avizul nr. 1/Arh/11.02.2015 privind execuția obiectivului de investiție se menționează și faptul că, în suprafața afectată de proiect, se vor realiza etapele cercetării arheologice ulterioare diagnosticului arheologic intruziv, respectiv:

- „Cercetarea arheologică preventivă a siturilor arheologice identificate”, etapă care s-a finalizat și au fost emise certificatele de descărcare de sarcină arheologică pentru cele nouă situri identificate;

- „Supravegherea arheologică va fi efectuată de o instituție de specialitate, prin arheologi înscriși în registrul arheologilor. (...) Rapoartele de supraveghere arheologică preventivă să fie depuse la Direcția Județeană pentru Cultură, în vederea înaintării lor Comisiei Naționale de Arheologie. (...) În cazul descoperirii de vestigii arheologice în timpul lucrărilor, beneficiarul are obligația să sisteze lucrările de construcție, în vederea solicitării autorizației și executării cercetărilor arheologice preventive.”

Comisia de evaluare ia act de faptul că avizul menționat își menține valabilitatea, deoarece obiectivul de infrastructură nu a fost finalizat, iar autorizația de supraveghere arheologică emisă de Ministerul Culturii este valabilă până la finalizarea lucrărilor, lucrări care în momentul de față nu sunt finalizate. Prin urmare, instituția care ar trebui să finalizeze supravegherea arheologică, cercetarea preventivă (în cazul în care se va impune), este Muzeul Județean, care beneficiază de protejarea drepturilor de proprietate intelectuală asupra siturilor identificate pe traseul variantei de ocolire

Prevederea din caietul de sarcini, potrivit căreia: „Prestatorul va obține Avizul Direcției de Cultură”, a fost introdusă de autoritate pentru ca, în cazul în care vor fi necesare suprafețe suplimentare pentru lucrările pe care proiectul le va impune (extindere amplasament, exploatarea unor noi gropi de împrumut etc.), constructorul să poată solicita aviz pentru acele suprafețe, deoarece, pentru orice suprafață pe care se execută lucrări și care nu a fost prevăzută într-un aviz sau nu a făcut anterior obiectul unui proiect de cercetare, este necesară realizarea cercetării arheologice.

În consecință, comisia de evaluare a constatat că nu este necesar, în prezent, un nou aviz din partea Direcției de Cultură, deoarece proiectul nu a suferit modificări, iar avizele emise anterior, precum și certificatele de descărcare de sarcină arheologică, sunt valabile.

Potrivit aceluiași caiet, se va respecta, pe cât posibil, culoarul expropriat, iar în cazul în care soluțiile identificate de către prestator depășesc limitele coridorului expropriat de către beneficiar va informa

beneficiarul înainte de finalizarea proiectului, pentru a estima împreună impactul de timp și financiar asupra desfășurării proiectului.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat că este necesară contactarea instituției muzeale, conform dispozițiilor Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, aprobată prin Ordinul nr.2562/2010, care să asigure supravegherea arheologică și să facă demersurile necesare în obținerea avizelor/autorizațiilor de cercetare în cazul în care vor fi identificate suprafețe suplimentare pentru proiectul de infrastructură rutieră.

Referitor la atestatul ANRE, acest aspect a fost tranșat definitiv de către Consiliu, prin decizia nr. 1620/C3/1632/27.07.2021, existând autoritate de lucru judecat. Totodată, ulterior primirii deciziei, comisia a cerut asocierii clarificări:

„- cum veți realiza, în condiții de legalitate, activitatea de întocmire a studiului hidrologic, asumată expres prin propunerea tehnică și cum veți obține Autorizația de Gospodărire a Apelor?

- cum veți efectua, în condiții de legalitate, activitățile specifice de mutare/relocare utilități electrice, inclusiv activitatea de realizare a proiectului de iluminat, asumate prin propunerea tehnică?”

iar asocierea a răspuns că, întrucât lucrările de relocare/protejare utilități electrice sunt finalizate în proporție de 86%, prestarea serviciilor menționate nu este certă. Proiectele tehnice au fost aprobate de către beneficiar la momentul începerii execuției lucrărilor și nu se consideră necesară o revizuire a lor. Adaugă că, la solicitarea autorității și în funcție de valabilitatea documentațiilor deținute de către beneficiar, cu privire la proiectele de mutare/relocare utilități electrice și proiectul de iluminat, ofertantul va realiza activitățile specifice de mutare/relocare utilități electrice, inclusiv activitatea de realizare a proiectului de iluminat, cu personal tehnic de specialitate, personal atestat conform legislației în vigoare. În cadrul propunerii tehnice, la pag. 131-133, personalul tehnic de specialitate nominalizat pentru realizarea serviciilor de proiectare privind mutarea/relocarea utilităților electrice, respectiv iluminat public (dacă este cazul), este domnul inginer - inginer proiectant instalații, electrician proiectant autorizat „ANRE” gradele IIA și IIB. Potrivit adeverinței nr. 201915940/22.11.2019, are competență să proiecteze și/sau execute lucrări de instalații electrice în conformitate cu gradul și tipul de autorizare deținut (pag. 212-215 din propunerea tehnică – experți secundari). „În cazul în care, pentru realizarea serviciilor de proiectare privind mutarea/relocarea utilităților electrice, proiectul de iluminat, obținerea avizelor, se va solicita realizarea acestor servicii de către operatori economici autorizați, asocierea va încheia contracte de colaborare cu prestatori de servicii autorizați, atât timp cât legislația în vigoare permite declararea de noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care

lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractante au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.”

Comisia de evaluare a concluzionat că sunt îndeplinite cerințele autorității, neavând relevanță forma de colaborare dintre ofertantul executant și prestatorul unei activități adiacente obiectului principal al contractului, obligațiile și drepturile fiind aceleași, indiferent dacă cel din urmă este subcontractant sau prestator de servicii. Ofertantul nu avea obligația să declare subcontractanți, ci putea apela și la prestatori de servicii/colaboratori.

În caietul de sarcini (pag. 40), autoritatea a menționat că prestatorul poate încheia contracte cu firme de specialitate sau instituții specializate atestate, în vederea elaborării documentațiilor specifice conform legii în vigoare și cerințelor avizatorilor, în vederea întocmirii studiilor de coexistență sau studiilor de specialitate pentru obținerea avizelor.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1029446, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 23.03.2021, autoritatea contractantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de actualizare a documentației tehnice (PT+DDE) pentru varianta de ocolire, estimate valoric la 2.581.613,89 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la CN1029446, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse trei oferte, între care și aceea a SRL, clasată pe locul secund, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, considerat nemulțumitor, SC Sigma Rom Construct SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Anterior, SRL SRL a mai formulat o contestație la Consiliu, asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. 1620/C3/1632/27.07.2021, cu următorul dispozitiv:

Admite contestația S....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA – DRDP, privind rezultatul procedurii inițiate pe baza anunțului de participare nr. CN1029446 din 23.03.2021. Anulează rezultatul evaluării ofertei desemnate câștigătoare, consemnat în raportul procedurii nr. DRDPBV/SACH37/ BV21/INT – 1316/18.06.2021 și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului, și obligă autoritatea contractantă la reluarea procesului de analiză a ofertei Asocierii, cu solicitarea de clarificări și elaborarea unui nou raport, în termen de 20 de zile de la primirea acestei decizii, conform motivării ce precede.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012,/Comisia, C-221/10, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [cu trimitere la Hotărârea din 1 iunie 2006,/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>) și din apărarea autorității, reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 1620/C3/1632/ 27.07.2021 (care a fost și postată în SEAP, la 05.08.2021 - [CN1029446/00149] *Decizie CNSC 1620-C3-1632-27.07.2021-forma lunga.pdf.p7s*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*”).

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea atentă a ofertei asocierii în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, primăria organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT - 1840/ 23.08.2021, prin care, din nou, a desemnat câștigătoare oferta asocierii SRL, rezultat contestat în prezent.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (primul raport de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul primăriei. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

În considerentele deciziei anterioare, Consiliul a reținut, între altele:

Potrivit pct. II.2.4) „Descrierea achizitiei publice” din anunțul de participare: „Actualizarea documentatiei tehnice PT+DDE varianta de ocolire In conformitate cu prevederile art. 221 din Legea 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, si cu respectarea prevederilor din Contractul de servicii, eventualele modificari care pot interveni in perioada de derulare a contractului, se refera la urmatoarele, fara a se limita la acestea: modificarile pot fi cauzate de modificari legislative, reglementari tehnice, standarde ce nu pot fi anticipate la momentul lansarii procedurii, intarzieri in obtinerea avizelor si acordurilor, revizuirea repetata a solutiei tehnice la solicitarea emitentilor de avize/acorduri sau a comisiilor tehnice DRDP/CNAIR, sistarea/pierderea finantarii, intarzieri in atribuirea contractului, imposibilitatea realizarii unor studii in teren datorita unor conditii meteorologice nefavorabile.”

Conform centralizatorului valoric, contractul presupune:

- Studiu de trafic
- Studiu topografic
- Studiu geotehnic
- Documentație privind ocuparea terenurilor
- Avize, acorduri însoțite de documentațiile aferente vizate spre neschimbare
- Proiect tehnic pentru execuție actualizat

- Detalii de execuție
- Autorizația de construire, însoțită de documentațiile aferente vizate spre neschimbare
- Asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor

În fișa de date se menționează:

„VI.3 Informații suplimentare

1. Durata contractului – 40 de luni de la data semnării acestuia de către ambele părți.

2. Durata de prestare a serviciilor - 38 luni, din care:

- Elaborare Proiect Tehnic de Executie (P.T.E.) si Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (P.A.C.) – 8 luni, de la Ordinul de începere transmis de către Beneficiar pentru această etapă;

- Asistența acordată Beneficiarului pentru avizare CTE DRDP, CNAIR. MTIC, etc. – 4 luni de la predarea documentației tehnice.

- Obținere Autorizația de Construire – 2 luni de la Ordinul de începere transmis de către Beneficiar pentru această etapă;

- Asistență tehnică pe durata de execuție a obiectivului – 24 luni de la Ordinul de începere transmis de către Beneficiar pentru această etapă;”

În caietul de sarcini, la pagina 67, autoritatea contractantă a prevăzut:

„19. ANEXA 5-CERCETAREA ARHEOLOGICA

Se vor considera descărcările arheologice conform siturilor 1 - 9 puse la dispoziție.

Prestatorul va face toate demersurile necesare pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare pentru Autorizația de Construire/Demolare necesare în funcție de solicitările specificate prin Certificatul de Urbanism.

Prestatorul va obține Avizul Direcției de Cultură.”

La rândul său, asocierea a prevăzut în propunerea sa tehnică, la p. 61-62:

CERCETAREA ARHEOLOGICA

Se vor considera descărcările arheologice conform siturilor 1 - 9 puse la dispoziție.

..... va face toate demersurile necesare pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare pentru Autorizația de Construire/Demolare necesare în funcție de solicitările specificate prin Certificatul de Urbanism.

.....va obține Avizul Direcției de Cultură.

În această situație, față de apărarea DRDP, care neagă utilitatea unor servicii, se naște întrebarea de ce autoritatea contractantă a mai prevăzut că prestatorul va face toate demersurile necesare pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare și că același prestator va obține Avizul Direcției de Cultură sau dacă oferta să cuprindă activități ce nu sunt necesare achiziției.

De asemenea, apărările autorității contractante ar conduce spre concluzia că nu a fost analizată, de către comisia de evaluare, corelarea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, implicit a propunerii financiare ce conține și prețul unor servicii care nu ar fi necesare.

Mai mult, lipsa de necesitate a unor activități stabilite de achizitor ar însemna chiar o imposibilitate de comparare a ofertelor, din cauza înțelegerilor diferite a nevoilor de achiziție, ceea ce ar face să devină incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.*

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să clarifice mai întâi asupra necesității obținerii, de către prestator, a Avizului Direcției de Cultură. În cazul unui răspuns afirmativ al achizitorului, să clarifice cu asocierea câștigătoare asupra posibilității concrete a membrilor acesteia de a efectua servicii arheologice (pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare, inclusiv a avizului Direcției de Cultură), potrivit OG nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, posibilitate circumscrisă caietului de sarcini și propunerii tehnice.

Cât privește cea de a doua critică, privind nedeținerea de către ofertantul câștigător a unor avize/atestare, Consiliul reține că, în același caiet de sarcini, la p. 72, autoritatea a prevăzut că *„Se vor actualiza/remite/emite avizele necesare după caz. Toate avizele necesare vor fi valabile.”*

„Avizele obținute până în acest moment sunt puse la dispoziția ofertanților cu scop informativ, fără a restricționa/limita obligația ofertantului câștigător de a efectua toate

activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare, în vederea emiterii Autorizației de Construire. Ofertantul câștigător este pe deplin responsabil de obținerea acordurilor/avizelor, în conformitate cu acest caiet de sarcini, pentru Autorizația de Construire”.

În consecință, prin prevederile redată, autoritatea a atenționat asupra obligației ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare.

Corelativ, asocierea, în propunerea sa tehnică, la p. 68 și 84, a declarat:

„..... în calitate de proiectant participant la procedura în cazul în care va fi declarat castigator va realiza urmatoarele documentatii, în conformitate cu cerintele stabilite de catre autoritatea contractanta prin documentatia de atribuire respectiv clauzele contractuale:

- Documentație pentru obținerea certificatului de urbanism
- Investigațiile de teren
- Actualizare studiu geotehnic
- Actualizare studiu topografic
- Elaborare studiu hidrologic
- Elaborare studiu de trafic
- Elaborare studiu privind ocuparea terenurilor
- Elaborare documentatie privind exproprierea
- Elaborare documentatie pentru obtinerea avizelor/acordurilor
- Elaborare documentatie pentru autorizarea lucrarilor de desființare
- Elaborare documentație pentru autorizarea lucrărilor de construire
- Elaborare documentație pentru organizarea lucrărilor
- Elaborare proiect tehnic de execuție
- Servicii de asistență tehnică”

De asemenea, asocierea în cauză a menționat în propunerea tehnică/Organizare personal, p.129-233, *personalul cheie se specialitate solicitat de către autoritatea contractantă* (nominalizând și inginer “geotehnică și fundații”, ingineri proiectanți CFDP, topometrist, inginer geodez, ingineri instalații care dețin autorizații ANRE pentru domeniul gazelor naturale).

După cum a sesizat contestatoarea, conform Ordinului nr. 1230/2020 (Regulament privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor), este necesară obținerea unui certificat de atestare pentru întocmirea studiilor hidrologice.

În consecință, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, autoritatea avea obligația de a solicita asocierii clarificări asupra posibilității membrilor acesteia pentru activitatea de întocmire a studiului hidrologic, asumată expres prin propunerea tehnică.

Din lista personalului cheie, Consiliul nu poate deduce care specialist va realiza serviciile pentru activitățile aferente domeniului electric. Astfel, sunt necesare explicații și pentru serviciile asumate de asociere privind activitățile specifice de mutare/relocare utilități electrice, ținând seama că autoritatea a atenționat asupra obligației ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare. Opinia DRDP, din punctul de vedere la contestație, că nu este necesară revizuirea proiectelor, nu anulează această obligație. Pe de altă parte, dacă mutarea sau relocarea este în curs sau a avut deja loc, de interes este ca autoritatea să stabilească dacă se mai impune reavizarea, în mod punctual, caz în care va cere asocierii clarificări doar acolo unde această reavizare este necesară.

Cât privește susținerea contestatorului privind nerespectarea de către asociere a cerinței din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b) din cauza presupusei nedețineri a unui atestat ANRE, Consiliul o consideră neîntemeiată.

Prin anunțul de participare, s-a stabilit în sarcina ofertanților: Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza

activitățile care fac obiectul contractului (Obiectul Contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN principal sau secundar din Certificatul Constatator).

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/Tertul sustinator/ Subcontractantul va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. A

"Capacitatea de a corespunde cerințelor".

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte ca activitatea principală/ secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.

De asemenea, în Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: datele de identificare ale operatorului economic, acționarii/ asociații, organele de conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administrație, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare.

Așadar, în dovedirea cerinței mai sus menționate, achizitorul a solicitat ofertanților doar *certificatul constatator emis de ONRC*. Prin intermediul acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții sunt înregistrați într-un registru profesional, respectiv la ONRC.

În lipsa oricăror altor mențiuni precise, nu se poate deduce, ca fiind cerință de calificare, obligația de prezentare a anumitor atestate/autorizații, ce ar rezulta din activități incluse în contract, care are obiectul definit în anunțul de participare: Actualizarea documentației tehnice PT+DDE varianta de ocolire - DRDP

Toate aceste autorizații/avize/atestare privesc condiții de prestare a serviciilor, respectiv, modul de întocmire a propunerii tehnice.

Pe de altă parte, existența unei activități, în documentația tehnică, față de care achizitorul nu a impus cerințe de calificare specifice prestatorului ei, nu poate conduce la declararea, ca subcontract, a executantului.

O interpretare contrară (așa cum pretinde contestatorul), ar însemna ca ofertantul, pentru orice activitate/parte din contract, pentru care nu deține personal de specialitate/autorizat, și pentru care, implicit, va recurge la un terț-persoană juridică, să îl declare *subcontractant*.

Contestatorul, prin criticile sale, adaugă cerințe de calificare anunțului de participare, în sensul că reconsideră exigențele autorității contractante. Or, achizitorul a apreciat că riscul contractului nu obligă la prezentarea de dovezi pentru deținerea altor capacități de exercitare a activității profesionale, în afara celei de înregistrare la ONRC.

Pentru beneficiarul serviciilor nu are relevanță forma de colaborare dintre ofertantul executant și prestatorul unei activități adiacente obiectului principal al contractului. Obligațiile și drepturile dintre ei sunt aceleași, indiferent dacă cel din urmă este subcontractant ori prestator de servicii.

Deci, pentru aceste activități, ofertantul nu avea obligația să declare subcontractanți, ci poate apela și la prestatori de servicii/colaboratori.

În concluzie, pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului, care se regăsesc în caietul de sarcini.

Nu sunt fondate nici criticile și nu se impune solicitarea de clarificări asupra deținerii vreunui atestat AFER, întrucât caietul de sarcini nu face referire la supratraversări de căi ferate. S..... nu indică niciunde că ar exista asemenea supratraversări sau alte lucrări ce țin de infrastructura feroviară în caietul de sarcini (o pagină anume a acestuia).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SC SRL, privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare, urmează să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA

NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA – DRDP, și va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea ofertei asocierii, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente prezentei, în termen de 20 zile de la comunicare.

Primul motiv care fundamentează demersul contestatoarei vizează absența autorizațiilor proprii sau ale subcontractanților autorizați din oferta asocierii, pentru prestarea serviciilor arheologice. Asupra acestui aspect, în decizia precedentă a forului administrativ, care nu a fost atacată nici de către SRL, a fost punctat:

Astfel, **Consiliul va obliga autoritatea contractantă să clarifice mai întâi asupra necesității obținerii, de către prestator, a Avizului Direcției de Cultură.** În cazul unui răspuns afirmativ al achizitorului, să clarifice cu asocierea câștigătoare asupra posibilității concrete a membrilor acesteia de a efectua servicii arheologice (pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare, inclusiv a avizului Direcției de Cultură), potrivit OG nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, posibilitate circumscrisă caietului de sarcini și propunerii tehnice.

Autoritatea a îndeplinit obligația expusă, prin consultarea cu arheologul structurii centrale, stabilind că, pentru obiectivul de infrastructură rutieră supus achiziției, nu este necesară emiterea unui nou aviz, deoarece activitatea de cercetare preventivă a siturilor identificate prin diagnosticul arheologic intruziv realizat în anul 2015 a fost finalizată și au fost emise certificatele de descărcare de sarcină arheologică. Astfel fiind, contrar susținerilor reclamantei, potrivit deciziei anterioare, neatacată, autoritatea a clarificat necesitatea serviciilor de arheologie, stabilind că ele nu se impun, motiv pentru care nu era cazul obținerii, de către prestator, a unui nou aviz de specialitate din partea direcției locale de cultură. Cu alte cuvinte, raportat la cele dispuse de Consiliu, care a avut în vedere și această ipoteză, la momentul ofertării, asocierea nu era ținută de prezentarea autorizării pentru servicii de arheologie sau a unor subcontractanți pentru aceste servicii.

Nici critica secundă nu este întemeiată, întrucât autoritatea a acționat în limitele trasate de precedentă decizie a Consiliului, interpellând asocierea asupra activităților de întocmire a studiului hidrologic și de mutare/relocare utilități electrice, inclusiv realizare proiect de iluminat, asumate prin propunerea tehnică (adresa nr. DRDPBV/BV01_21/IE/16129/11.08.2021). Anexate răspunsului său, asocierea a furnizat autorității:

„1. Certificat de atestare nr. 356 din 29.07.2019 emis de către Ministerul Apelor și Padurilor pentru ce îndeplinește condițiile prevăzute în regulamentul privind organizarea activității de atestarea instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizatiei de gospodărire a apelor, are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în următoarele domenii:

- întocmirea studiilor hidrologice
- elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor

2. Certificat de atestare nr. 174 din 16.10.2018 emis de către Ministerul Apelor și Padurilor pentru ce îndeplinește condițiile prevăzute în regulamentul privind organizarea activității de atestarea instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a

autorizației de gospodărire a apelor , are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în următoarele domenii:

- întocmirea studiilor hidrologice
- întocmirea studiilor de gospodărire a apelor
- elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.”

La dosarul cauzei au fost depuse aceste două certificate, care au conținutul declarat.

Și pentru mutarea/relocarea de utilități electrice, inclusiv realizare proiect de iluminat, asocierea a demonstrat că dispune de specialiști și, în plus, dacă i se va solicita de către autoritate, va contracta cu prestatori autorizați serviciile, colaboratori externi.

Cât privește susținerea contestatorului privind nerespectarea de către asociere a cerinței din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b), din cauza presupusei nedețineri a unui atestat „ANRE”, Consiliul a considerat-o neîntemeiată, prin decizia precedentă, poziție ce nu poate fi infirmată în procesul de față. În privința necesității subcontractării, Consiliul a adăugat:

În lipsa oricăror altor mențiuni precise, nu se poate deduce, ca fiind cerință de calificare, obligația de prezentare a anumitor atestate/autorizații, ce ar rezulta din activități incluse în contract, care are obiectul definit în anunțul de participare: Actualizarea documentației tehnice PT+DDE varianta deocolire – DRDP

Toate aceste autorizații/avize/atestare privesc condiții de prestare a serviciilor, respectiv, modul de întocmire a propunerii tehnice.

Pe de altă parte, existența unei activități, în documentația tehnică, față de care achizitorul nu a impus cerințe de calificare specifice prestatorului ei, **nu poate conduce la declararea, ca subcontract, a executantului.**

O interpretare contrară (așa cum pretinde contestatorul), ar însemna ca ofertantul, pentru orice activitate/parte din contract, pentru care nu deține personal de specialitate/autorizat, și pentru care, implicit, va recurge la un terț-persoană juridică, să îl declare *subcontractant*.

Contestatorul, prin criticile sale, adaugă cerințe de calificare anunțului de participare, în sensul că reconsideră exigențele autorității contractante. Or, achizitorul a apreciat că riscul contractului nu obligă la prezentarea de dovezi pentru deținerea altor capacități de exercitare a activității profesionale, în afara celei de înregistrare la ONRC.

Pentru beneficiarul serviciilor **nu are relevanță forma de colaborare dintre ofertantul executant și prestatorul unei activități adiacente obiectului principal** al contractului. Obligațiile și drepturile dintre ei sunt aceleași, indiferent dacă cel din urmă este subcontractant ori **prestator de servicii**.

Deci, pentru aceste activități, **ofertantul nu avea obligația să declare subcontractanți, ci poate apela și la prestatori de servicii/colaboratori.**

În concluzie, pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului, care se regăsesc în caietul de sarcini.

În considerarea celor evocate și prin prisma celor statuate în decizia sa anterioară, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis și declarat câștigătoare oferta asocierii, neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Față de această concluzie, nici solicitarea de anulare a procedurii de atribuire nu este întemeiată, întrucât documentația de atribuire a fost interpretată corect

de autoritatea adjudecatoare și de asociere, iar opinia contestatoarei nu concordă cu poziția exprimată de organul jurisdicțional în prima decizie. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SRL nr. 1591/01.09.2021, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire [sens în care este art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

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

Respinge, ca nefondată, contestația SRL nr. 1591/01.09.2021, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....