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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestaţiile nr. şi nr. , înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. , respectiv sub nr. , înaintate de **(1)** , cu sediul în , str. nr. , cp , sectorul , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. , având CUI , reprezentată legal prin

(2) , cu sediul în , având adresa de corespondenţă în , str. I , , et. , sectorul , reprezentată legal prin , formulate împotriva rezultatului evaluării DUAE, emis de COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în Bucureşti, Bd. Dinicu Golescu nr. 38, cp 010873, sectorul 1, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Elaborare Studiu de fezabilitate şi proiect tehnic pentru drum de mare viteză Bacău – Paşcani", cu anunţ de participare nr. 171731, publicat în SEAP la data de 24.11.2016, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat şi a celor subsecvente acestuia şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor lor şi stabilirea acceptabilităţii acestora, precum şi suspendarea procedurii de atribuire în cauză (numai de).

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

(1) Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. atacă rezultatul evaluării DUAE, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. , emis de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că nu s-ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței 2 - capacitate tehnică, respectiv că nu ar rezulta faptul că în ultimii 3 ani ar fi realizat proiectarea a minim unui pod și/sau pasaj și/sau viaduct, cu o deschidere de minim 50 metri, contractul nr. nefiind un contract de elaborare/revizuire SF sau PT, ci un contract numai de actualizare a unui deviz general (conform titlului contractului), ce s-ar încadra în categoria contractelor de reabilitare pe existent.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea arată că, în cadrul Contractului de servicii nr. din , a realizat următoarele activități:

- studiul de fezabilitate inițial pentru obiectivul „Pod rutier la km Canalului Dunăre Marea Neagră și lucrări aferente infrastructurii rutiere și de acces în Portul Constanța" (n.r. activitate inclusă în obiectul Contractului nr.);
- actualizarea Devizului General al obiectivului;
- susținerea acestei documentații de către elaboratori, în vederea avizării de către toate instituțiile implicate;
- refacerea analizei Cost-Beneficiu, din perspectiva de Proiect Major și includerea acestei analize în noua aplicație de finanțare;
- refacerea documentațiilor, reconfirmarea avizelor și autorizațiilor, eventual și a avizului integrat de mediu și Natura 2000, inclusiv refacerea documentațiilor aferente, cu luarea în considerare a modificărilor apărute în timpul execuției obiectivului;
- elaborarea Cererii de Finanțare, conform Ghidului aplicantului ca Proiect Major și redepunerea la AM POST, în vederea obținerii continuării finanțării în cadrul perioadei de programare 2007-2013;
- asistarea Beneficiarului în demersurile necesare pentru aprobarea de către Autoritatea de Management și Comisia Europeană a acesteia (așa cum acesta este stipulat la art. 1 punctul 1.1. din Contract), predând Documentația de Proiectare Achizitorului, participând alături de Beneficiar (elaborând proiectele de document de avizare) și asumându-și întreaga sa capacitate și experiență profesională, la avizările impuse de legislația în vigoare și/sau solicitate de către autoritățile competente (aviz CTE CN APM SA, CTE MT, AM POST, Comitet Interministerial, HG, etc.).

De altfel, revizuirea Studiului de fezabilitate, ce s-a executat în perioada 22.01.2015 - 09.03.2015, în conformitate cu dispozițiile HG nr. 28/2008, a cuprins următoarele:

- Volumul I „Memoriu tehnic justificativ";
- Volumul II „Piese desenate";

- Volumul III „Analiza de trafic";
- Volumul IV „Analiza cost beneficiu";
- Volumul V „Avize şi acorduri".

Mai mult, contestatoarea precizează că a solicitat, unui expert tehnic judiciar, în specialitatea căi ferate drumuri şi poduri, o expertiză tehnică, având ca obiectiv stabilirea serviciilor executate de societatea sa în cadrul Contractului nr. şi dacă aceste servicii răspund sau nu cerinţei 2 - capacitate tehnică din fişa de date a achiziţiei. Expertiza întocmită confirmă faptul că în cadrul Contractului nr. , a prestat serviciile de revizuire/actualizare a Studiului de Fezabilitate iniţial pentru obiectivul „Pod rutier la al Canalului Dunăre Marea Neagră şi lucrări aferente infrastructuri rutiere şi de acces în Portul Constanţa", obiectiv nou, finalizat în baza Studiului de fezabilitate revizuit de . în cadrul Contractului nr. .

Cu privire la afirmaţia autorităţii contractante, potrivit căreia, serviciile prestate în cadrul contractului nr. ar reprezenta servicii de proiectare aferente reabilitării „pe existent" a drumurilor expres şi/sau drumurilor naţionale şi/sau autostrăzilor, contestatoarea susţine că serviciile prestate de , în baza Contractului nr. , nu sunt şi nu pot fi interpretate ca servicii care să fi avut ca scop întocmirea unor documentaţii tehnice în vederea aducerii obiectivului la parametrii tehnici iniţiali/servicii de proiectare aferente reabilitării, în condiţiile în care obiectivul *nou* a fost finalizat după data avizării favorabile a serviciilor sale de proiectare.

Prin urmare, arată contestatoarea, nu se poate vorbi de o reabilitare a obiectivului/aducerea obiectivului la parametrii tehnici iniţiali la data de 22.01.2015, în condiţiile în care:

i. Obiectivul „Pod rutier la gura de acces Canal Dunăre - Marea Neagră" este un obiectiv nou;

ii. Procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor pentru acest obiectiv nou s-a încheiat la data de 19.11.2015.

Privitor la afirmaţia autorităţii contractante, potrivit căreia, „operatorul economic a completat DUAE/Partea IV: Criterii de selecţie/Secţiunea C: Capacitate tehnică şi profesională/Capacitate tehnică şi profesională, pentru îndeplinirea cerinţei nr. 2 - capacitatea tehnică, cu un număr de 3 contracte similare, din care un contract, a cărui durată totală este de 10 ani, început în 14.04.2006 şi finalizat în 19.11.2015, iar din acest contract nu rezultă că cerinţa 2 - capacitatea tehnică a fost îndeplinită în perioada solicitată", dar „Nici din celelalte 2 contracte prezentate, derulate în anii 2014 şi 2015 nu rezultă clar că cerinţa 2 - capacitatea tehnică a fost îndeplinită", precum şi faptul că „Dacă primele două contracte au fost declarate în cadrul DUAE (deşi nu îndeplinesc cerinţa 2 — capacitatea tehnică), cel de-al 3-lea contract (nr.) nu există în cadrul DUAE depus iniţial", contestatoarea arată că, prin raportare la modelul DUAE, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în Partea IV: Criterii de selecţie, punctul C: Capacitatea tehnică şi profesională, completarea

DUAE nu vizează denumirea, data sau numărul contractului în baza căruia s-au prestat serviciile, motiv pentru care a consemnat informațiile solicitate de autoritatea contractantă (descrierea serviciilor, sume, date, beneficiari).

Ulterior, la solicitarea de clarificări a autorității contractante (adresa nr.), contestatoarea a precizat faptul că serviciile de proiectare, ce fac dovada îndeplinirii cerinței 2 - capacitate tehnică, sunt cele prestate în cadrul contractului nr. din , ataşând răspunsului său atât contractul nr. , cât şi documentația elaborată în cadrul acestuia (revizuirea/actualizarea Studiului de fezabilitate inițial), avizată de beneficiarul Compania Națională a Porturilor Maritime Constanța, la data de 09.03.2015.

Considerând că oferta sa este acceptabilă, conformă şi, deci, admisibilă, contestatoarea solicită admiterea contestației, invocând în drept dispozițiile art. 8 şi următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de , solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au considerat că cerința 2 - capacitate tehnică, nu a fost îndeplinită de , întrucât:

(i) nici contractele prezentate în DUAE inițial:

- Act Adițional nr. la Contractul de servicii nr.

- Servicii de proiectare (Declarația de proiectare, Proiect tehnic şi Detalii de execuție) şi asistență tehnică pentru obiectivul de investiții lot. „Proiectare şi execuție

- SF inclusiv întocmirea Documentației pentru obținerea Certificatului de urbanism; pentru obiectivul de şi investiție „Pod rutier la Proiect de încercare a structurii de rezistență a podului hobanat - pod rutier

(ii) şi nici contractul adăugat ulterior în DUAE (urmare a răspunsului la solicitarea de clarificare nr.), respectiv, contractul nr. „Actualizarea Devizului General al şi obiectivului Pod rutier lucrări aferente infrastructurii rutiere şi de acces în portul Constanța",

nu îndeplinesc cerința 2 - capacitate tehnică din fişa de date a achiziției publice.

· Având în vedere că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. a declarat: „Demonstrarea modului de îndeplinire a Cerinței 2 (...) se face (...) prin Contractul nr. (...)", autoritatea contractantă arată că, din documentul de avizare, aprobat în Consiliul Tehnico-Economic din data de 09.03.2015 al CN Administrația Porturilor Maritime SA Constanța, reiese că obiectul Contractului de servicii încheiat cu se referă la: „actualizarea Devizului General al obiectivului „Pod rutier și lucrări aferente infrastructurii rutiere și de acces în Portul Constanța" (...); elaborarea unui studiu de trafic care să includă date la zi privind traficul ce se desfășoară atât în portul Constanța, cât și în relația port-hiterland, respectiv trafic auto, CF, naval; susținerea acestei documentații de către elaboratori, în vederea avizării de către toate instituțiile implicate, după caz: CTE Beneficiar, CTE MT, AM POST, CI, HG, etc; refacerea analizei Cost - Beneficiu, din perspectiva de Proiect Major și includerea acestei analize în noua aplicație de finanțare; refacerea documentațiilor, reconfirmarea avizelor și autorizațiilor, eventual și a avizului integrat de mediu Natura 2000, inclusiv documentațiile aferente cu luarea în considerare a modificărilor apărute în timpul execuției obiectivului; elaborarea Cererii de Finanțare (document în limba română și limba engleză) conform Ghidului aplicantului ca proiect major și redepunerea la AM POST în vederea obținerii continuării finanțării în cadrul perioadei de programare 2007-2013, precum și asistarea Beneficiarului în demersurile necesare pentru aprobarea de către Autoritatea de Management și Comisia Europeană a acesteia".

În concluzie, apreciază autoritatea contractantă, serviciile prestate în cadrul acestui contract nu sunt în conformitate cu cerința 2 din fișa de date a achiziției, respectiv elaborare și/sau revizuire Studiu de fezabilitate și/sau Proiect tehnic pentru construcție nouă și/sau modernizare.

Ținând cont că execuția proiectului de pod a început în anul 2010, iar recepția la terminarea lucrărilor s-a realizat în data de 19.11.2015, rezultă că documentația elaborată în baza contractului nr. „Actualizarea Devizului General al obiectivului Pod rutier și lucrări aferente infrastructurii rutiere și de acces în portul Constanța" nu a avut cum să stea la baza construirii podului, care, la data de 22.01.2015, era într-un stadiu de execuție foarte avansat.

Totodată, susține autoritatea contractantă, atât timp cât schimbarea soluției tehnice față de proiectul inițial s-a autorizat prin Autorizația de Construire nr. 91/02.11.2012, rezultă că proiectele care au stat la baza emiterii acesteia și, implicit, la baza construcției podului cu deschidere mai mare de 50 m, au fost elaborate înainte de această dată și nu pot fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței 2 - capacitatea tehnică.

În replică, prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care arată că nu pot fi refuzate serviciile de proiectare prestate de societatea sa, pe motiv că lucrările de execuție erau începute (nu finalizate) la data revizuirii Studiului de fezabilitate, atâta timp cât sunt acceptate servicii de proiectare (modernizare) cu privire la o construcție existentă veche.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că nu are și nu poate avea nicio relevanță, în dovedirea capacității tehnice a unui proiectant, dacă beneficiarul proiectului a folosit sau nu respectivele documentații de proiectare, dacă s-a executat sau nu o construcție în baza lor.

În plus, contestatoarea menționează că aceeași cerință 2 - capacitatea tehnică, solicitată de CNAIR SA, în cadrul altei proceduri similare - Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Buzău - Focșani, a fost dovedită cu aceleași servicii/același Contract (nr.), oferta sa fiind acceptată și declarată admisibilă.

Drept răspuns, prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , autoritatea contractantă precizează că documentația realizată de în anul 2015 (conform contractului nr.) reprezintă doar documentația suport pentru obținerea finanțării europene în conformitate cu cerințele legale, având în vedere modificările valorii de investiție și nu documentația care stă la baza realizării unei investiții în conformitate cu dispozițiile HG nr. 28/2008 și, implicit, cu cerința 2 a autorității contractante.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. , a solicitat Consiliului decăderea autorității contractante de a mai propune un nou/alt punct de vedere, în afara termenului de 5 zile lucrătoare stabilit la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În plus, contestatoarea susține că interpretarea autorității contractante (în sensul că documentația ar cuprinde numai aspecte financiare/economice) este contrazisă de însăși documentația de proiectare elaborată de societatea sa, în cadrul Contractului nr.

În completarea punctului de vedere, prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , autoritatea contractantă precizează că, potrivit adresei nr. 4465/ emisă de Compania Națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța, „(...) a realizat Revizuirea studiului de fezabilitate aferent întregului obiectiv *Pod rutier la și lucrări aferente infrastructurii rutiere și de acces,* doar din punct de vedere financiar, prestațiile acestuia neincluzând servicii de natură tehnică care să reprezinte eventualele modificări tehnice ale proiectului".

(2) În cadrul acestei proceduri, a înaintat contestația nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , prin care atacă rezultatul evaluării DUAE, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. , potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru următorul motiv: „Întrucât în formularele DUAE prezentate de Asociere împreună cu subcontractanții săi nu au fost furnizate informații care să arate îndeplinirea Cerinței 2 referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, asocierea nefăcând dovada că a prestat, în ultimii 3 ani, servicii de proiectare a unui pod/pasaj/viaduct, cu o deschidere de minim 50 m, (...)".

Preliminar, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a încălcat, la adoptarea deciziei privind rezultatul evaluării DUAE, dispozițiile art. 2, art. 171, art. 196 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, nefiindu-i solicitate niciun fel de clarificări.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, în cadrul DUAE prezentat de erau menționate informații cu privire la Cerința 2, în cadrul secțiunii C partea IV: „Proiectare și execuție , detalii de execuție", unde beneficiar este .

Mai mult, contestatoarea precizează că beneficiarul final este chiar autoritatea contractantă, pe al cărui site se regăsesc aceste informații (http://www.cnadnr.ro/ro/proiecte/sebes-turda-lot-4). Totodată, pe site-ul SEAP, https://www.e-licitatie.ro:8881/Public/Common/Notice/CNotice/Clarification/CNoticeClarification.aspx, se regăsesc informații cu privire la obiectivele din cadrul (Documentația \Raport de Prezentare - RAR volume (number 15), unpacked size 26,902,618 bytes, pagina 29), unde sunt prezentate pasaje cu o deschidere mai mare de 50 m.

În acest context, contestatoarea apreciază ca fiind necesară solicitarea de clarificări, în vederea confirmării informațiilor prezentate deja în cadrul DUAE. De altfel, aceste clarificări pot fi solicitate în orice moment al procedurii, inclusiv la nivelul fazei de evaluare a DUAE, și, inclusiv, prin prezentarea unui DUAE revizuit, în cazul în care se consideră necesar.

În continuare, contestatoarea solicită Consiliului să respingă afirmațiile autorității contractante, din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, potrivit cărora „(...) Soluția tehnică adoptată ulterior în cadrul contractului *Proiectare și execuție*
Proiect tehnic, Detalii de execuție a fost modificată și Proiectul nu mai conține niciun pod și/sau pasaj și/sau viaduct cu deschiderea de minim 50 m. Prin urmare, nu a proiectat niciun pod și/sau pasaj și/sau viaduct cu deschiderea de minim 50 m în cadrul contractului (...)", precizând că a revizuit Studiul de Fezabilitate, inclusiv, elaborat soluție la faza de Proiect Tehnic care a inclus și un pasaj cu deschiderea mai mare de 50m.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Văzând susținerile contestatoarei, potrivit cărora documentația de atribuire a contractului „Proiectare și execuție conține pasaje cu deschidere mai mare de 50 m, autoritatea contractantă arată că aceasta face o confuzie voită între documentația întocmită la faza de SF, de , în cadrul căreia erau prevăzute pasaje cu o deschidere mai mare de 50 de m și documentația realizată de în cadrul contractului de proiectare și execuție, în baza căreia se pune în operă lucrarea și care nu mai prevede niciun pod/pasaj/viaduct cu o deschidere de minim .

Autoritatea contractantă menționează că soluțiile proiectate de . pentru structuri (pod/pasaj/viaduct) sunt diferite față de cele din documentația de atribuire, deschiderea maximă fiind de , așa cum rezultă din următoarele documente:

- Extras din Document de avizare nr. - Declarație de proiectare - pag. 1,9-12;
- Extras din Document de avizare nr. - Declarație de proiectare - Revizuire - pag. 1,5-7;
- Extras din Document de avizare nr. - Proiect tehnic sector - pag. 1, 6-7;
- Extras din Document de avizare nr. - Proiect tehnic sectoarele - pag 1, 9-13;

Or, potrivit dispozițiilor HG nr. 28/2008, etapele de proiectare sunt următoarele: (i) studiu de fezabilitate, (iii) proiect tehnic și (iii) detalii de execuție.

Pentru , a realizat proiectul la faza *studiu de fezabilitate*. Studiul de Fezabilitate reprezintă documentația tehnico-economică, prin care se stabilesc principalii indicatori tehnico-economici, aferenți obiectivului de investiții pe baza necesității și oportunității realizării acestuia și care cuprinde soluțiile funcționale, tehnologice, constructive și economice ce urmează a fi supuse aprobării. Proiectul a urmat toate etapele de aprobare, inclusiv obținerea Hotărârii de Guvern. Pe baza acestui proiect, s-au lansat procedurile de achiziție, proiectul fiind împărțit în 4 loturi.

Procedura a fost de tipul „Fidic Galben", presupunând proiectarea și execuția lucrărilor. Astfel, pentru acest tip de contract, antreprenorul își stabilește oferta tehnică și financiară pe baza proiectului pus la dispoziție de autoritatea contractantă, urmând ca, în cadrul etapelor de proiectare să elaboreze proiectul în baza căruia va executa lucrarea. Proiectul trebuie aprobat de către Beneficiar, în speță CNAIR.

În cadrul acestui tip de procedură, sunt stabilite următoarele etape privind proiectarea: (i) Declarația de Proiectare, (ii) Proiect Tehnic, (iii)

Documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire (DTAC) și (iv) Detalii de Execuție.

Astfel, în acest contract, singura etapă de proiectare care corespunde cerințelor autorității contractante este Proiectul Tehnic, dar care nu conține nicio structură care să îndeplinească condițiile stipulate în Cerința Tehnică 2.

Contrar opiniei contestatoarei, potrivit căreia, oferta tehnică reprezintă Revizuirea Studiului de Fezabilitate, autoritatea contractantă susține că oferta tehnică nu este o fază de proiectare. Oferta tehnică este propunerea ofertantului, prin care acesta arată cum îndeplinește cerințele beneficiarului. În această etapă nu există nicio relație contractuală între ofertant și beneficiar.

Totodată, revizuirea unui Studiu de Fezabilitate poate fi realizată numai la solicitarea beneficiarului, documentația revizuită trebuind să respecte prevederile HG nr. 28, referitoare la Studiul de Fezabilitate și să urmeze aceleași etape de aprobare.

În replică, prin adresa nr. din , înregistrată la CNSC sub nr. și, ulterior, prin adresa nr. din , înregistrată la CNSC sub nr. , a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, respectiv concluzii scrise, formulate în urma studierii dosarului cauzei, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i declara inacceptabilă oferta.

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a transmis, prin fax, înregistrată sub nr. , copia adresei emisă de Compania Națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța.

Ulterior, la solicitarea nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , Consiliul i-a transmis acesteia, prin adresa nr. , în copie, atât adresa autorității contractante nr. , cât și adresa Companiei Națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța nr. .

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , solicită Consiliului să nu ia în considerare adresa Companiei Naționale Administrația Porturilor Maritime SA Constanța nr. , invocând nulitatea acestui act.

În acest sens, contestatoarea arată că (i) această adresă a fost emisă în regim de urgență și (ii) niciuna din persoanele care figurează ca semnatare ale actului, respectiv Director general și Șef Birou Proiecte Europene, nu semnează, în fapt, această adresă.

Pe de altă parte, arătând că îndeplinește cerința 2 - capacitatea tehnică din fișa de date a achiziției, contestatoarea atașează documentația Studiu de fezabilitate revizuit pentru obiectivul *Pod rutier la și lucrări aferente*

infrastructurii rutiere și acces în Portul Constanța, elaborată de ea și predată beneficiarului CN APM Constanța, la data de , avizată favorabil de către beneficiar, prin Documentul de avizare nr. . Studiul de fezabilitate inițial prevedea un pod hobanat, cu deschiderea de , iar studiul de fezabilitate revizuit prevedea un pod modificat, cu deschiderea de .

De altfel, precizează contestatoarea, îndeplinirea cerinței în discuție este certificată de (i) expertiza tehnică întocmită de expert tehnic judiciar inginer și de (ii) CNAIR SA, în cadrul procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului *Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Buzău – Focșani* (cerință dovedită cu aceleași servicii/documente/ contracte cu cele prezentate autorității contractante în cadrul acestei proceduri).

În acest context, având în vedere dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului încuviințarea probei cu expertiza tehnică de specialitate, cu următoarele obiective:

1) Să se stabilească dacă serviciile/documentele/contractele prezentate de în dovedirea îndeplinirii Cerinței nr. 2 - capacitate tehnică din Fișa de date a achiziției fac sau nu dovada îndeplinirii Cerinței nr. 2 - capacitate tehnică;

2) Să se stabilească dacă în perioada 24.11.2013 - 24.11.2016 a prestat sau nu servicii de *Elaborare și/sau Revizuire Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare*, care au inclus și proiectarea a minim un pod și/sau pasaj și/sau viaduct, cu o deschidere de minim 50 m, aferent unui drum expres și/sau drum național și/sau autostradă și/sau drum județean și/sau stradă în localitate urbană, servicii acceptate/aprobate de către beneficiar;

3) Să se stabilească dacă documentația Studiu de fezabilitate revizuit pentru obiectivul „Pod rutier al canalului și lucrări aferente infrastructurii rutiere și de acces in Portul Constanța", elaborată de și predată beneficiarului CN APM SA Constanța la data de , conform Adreselor de înaintare a documentațiilor nr. , înregistrata la sediul CN APM Constanța cu nr. , nr. , înregistrată la sediul CN APM Constanta cu nr. și nr. , înregistrată la sediul CN APM Constanța cu nr. , avizată favorabil de către beneficiar prin Documentul de avizare nr. registrul unic , reprezintă sau nu o revizuire a Studiului de Fezabilitate inițial, atât sub aspect tehnic, cât și financiar.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborare Studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru drum de mare viteză Bacău – Pașcani", COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 171731 din 24.11.2016, precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumite de rezultatul evaluării DUAE, ce le-a fost comunicat contestatoarelor prin adresele nr. și nr. din , au înaintat Consiliului contestațiile de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, solicitând anularea actelor atacate și a celor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor lor și stabilirea acceptabilității acestora.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii, formulată de , Consiliul a respins-o ca nefondată, prin Încheierea nr. din

Analizând motivele de respingere comunicate contestatoarelor, Consiliul reține următoarele:

- prin adresa nr. , i s-a comunicat că oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât în răspunsul de clarificare nu s-au identificat informații care să arate îndeplinirea Cerinței 2 – capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv nu s-a făcut dovada că a prestat în ultimii 3 ani servicii de proiectare a unui pod/pasaj/viaduct cu o deschidere de minim 50 m;
- prin adresa nr. , i s-a comunicat , că oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din HG nr. 395/2016, întrucât în formularele DUAE prezentate de ... nu au fost furnizate informații care să ateste îndeplinirea Cerinței 2 referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, asocierea nefăcând dovada că a prestat în ultimii 3 ani servicii de proiectare a unui pod/pasaj/viaduct cu o deschidere de minim 50 m.

Prin urmare, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertelor celor două contestatoare, sunt în legătură cu lipsa informațiilor, menționate în DUAE și în răspunsul de clarificare, privind îndeplinirea nivelului experienței similare solicitate.

Verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională,* s-a cerut: „ ... **Cerința 2**: Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani* servicii de Elaborare și/sau Revizuire Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare**, **care au inclus și proiectarea a minim un pod și/sau pasaj și/sau viaduct, cu o deschidere de minim 50 m, aferent unui drum expres și/sau drum național și/sau autostrada și/sau drum județean și/sau strada în localitate urbană**. *) ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. **Se vor**

lua în considerare numai serviciile prestate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către beneficiar. ** Serviciile de elaborare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice aferente reabilitării **pe existent** a drumurilor expres și/sau drumurilor naționale și/sau autostrăzilor NU VOR FI LUATE ÎN CONSIDERARE ca servicii de elaborare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice pentru modernizarea drumurilor expres și/sau drumurilor naționale și/sau autostrăzilor", iar la modalitatea de îndeplinire s-a prevăzut: „în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE – Partea IV Criteriile de selecție – Secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională ... Nota 2: Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a se adresa beneficiarului final al serviciilor pentru confirmarea experienței similare prezentate de ofertant în cadrul DUAE ...".

Potrivit documentației de atribuire, relevant pentru autoritatea contractantă era ca ofertanții să indice în DUAE și respectiv să demonstreze că, în ultimii 3 ani, în cadrul contractelor menționate au proiectat minim un pod și/sau pasaj și/sau viaduct, cu o deschidere de minim 50 m, în sensul de construcție nouă sau reabilitată, dar cu condiția întocmirii unei documentații noi, nu pentru lucrări în curs .

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, **comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE**", pe cele ale art. 137 alin. (2) lit. b): „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... b) **a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**", precum și pe cele ale art. 137 alin. (1): „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) **a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**".

Astfel, pe parcursul evaluării, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor cu , respectiv la solicitarea nr. „clarificare 11. (...) să precizeze perioada în care s-au realizat fazele de proiectare (...) Canalului Dunăre Marea Neagră; să precizeze dacă în cadrul Act adițional 4 (...) a fost proiectat un pod și/sau viaduct cu deschidere de minim 50 m", contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. . „(...)

serviciile de proiectare au fost realizate pe baza următoarelor contracte: contractul din (...); contractul (...); contractul din data de (...). Demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței 2 din fișa de date a achiziției se face prin (...) contractul al cărui obiect este cel menționat mai sus (...); referitor la act adițional nr. la contractul de servicii nr. (...); referitor la contractul proiectare și execuție și (...) nu include structuri care să corespundă cerințelor enunțate pentru capacitatea tehnică-cerința nr. 2 (...)".

Din răspunsul menționat mai sus și din cuprinsul contestației, Consiliul constată că apreciază că doar contractul nr. ar îndeplini cerința nr. 2 de calificare privind proiectarea minim un pod și/sau pasaj și/sau viaduct, cu o deschidere de minim 50 m, așa cum s-a solicitat, întrucât în cadrul celorlalte contracte ar fi proiectat poduri de dimensiuni mai mici de 50 m.

Analizând informațiile ce se regăsesc în cadrul contractului nr. , prezentat de Consiliul constată că acestea se referă, printre altele, la:

- **obiectul contractului:** „actualizarea Devizului General al obiectivului „Pod rutier și lucrări aferente infrastructurii rutiere și de acces în Portul Constanța";
- actualizarea Studiului de Fezabilitate inițial (dacă este cazul);
- susținerea acestei documentații de către elaboratori, în vederea avizării de către toate instituțiile implicate;
- refacerea analizei cost-beneficiu, din perspectiva de Project Major și includerea acestei analize în noua aplicație de finanțare;
- refacerea documentațiilor, reconfirmarea avizelor și autorizațiilor, eventual și a avizului integrat de mediu și Natura 2000, inclusiv refacerea documentațiilor aferente cu luarea în considerare a modificărilor apărute în timpul execuției obiectivului;
- elaborarea cererii de finanțare (...) și redepunerea la AM POST în vederea obținerii continuării finanțării în cadrul perioadei de programare 2007-2013;
- asistarea beneficiarului în demersurile necesare pentru aprobarea de către Autoritatea de Management și Comisia Europeană;
- să predea documentația de proiectare achizitorului și să participe alături de beneficiar (elaborând proiectele de document de avizare) și asumându-și întreaga sa capacitate și experiența profesională, la avizările impuse de legislația în vigoare și/sau solicitate de către autoritățile competente";
- **durata contractului:** 6 luni.

Or, aceste informații nu confirmă că, în perioada de derulare a contractului nr. , respectiv, în ultimii 3 ani, ar fi proiectat (Studiu de Fezabilitate și/sau Proiect Tehnic nou) pentru minim un pod și/sau pasaj și/sau

viaduct, cu o deschidere de minim 50 m, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, cât și prin solicitarea de clarificări, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege"*.

Astfel, riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina ofertantului, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în fișa de date și în solicitarea de clarificări, care sunt aspectele pe care ofertantul trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Totodată, Consiliul constată că, ulterior comunicării respingerii ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă s-a adresat și beneficiarului contractului nr. , respectiv Companiei Naționale Administrația Porturilor Maritime SA Constanța, care prin adresa nr. , a confirmat decizia autorității contractante: „ca răspuns la adresa dumneavoastră nr. prin care ne solicitați informații cu privire la serviciile prestate în cadrul contractului nr. de operatorul economic prin prezenta vă comunicăm faptul că **acesta a realizat Revizuirea Studiului de Fezabilitate aferent întregului obiectiv** ***și de acces*** **doar din punct de vedere financiar, prestațiile acestuia neincluzând servicii de natură tehnică care să reprezinte eventuale modificări tehnice ale proiectului**".

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a demonstrat că a prestat, în ultimii 3 ani, servicii de proiectare a unui pod/pasaj/viaduct, cu o deschidere de minim 50 m.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei la administrarea probei cu expertiză tehnică de specialitate, asupra aspectului criticat, Consiliul o respinge ca nefondată, întrucât, la dosarul cauzei, există informații suficiente care să determine soluționarea prezentei cauze, fără a fi nevoie de o asemenea expertiză. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- primul obiectiv al expertizei, propus de contestatoare, a fost analizat mai sus și s-a concluzionat că aceasta **nu a demonstrat că a prestat, în ultimii 3 ani, servicii de proiectare a unui pod/pasaj/viaduct, cu o deschidere de minim 50 m**;

- al doilea obiectiv, **respectiv perioada 2013-2016, este lipsit de relevanță, întrucât s-a solicitat, în ultimii 3 ani, iar contestatoarea a precizat contractul nr. ce a fost analizat.** Prin urmare, sunt lipsite de relevanță alte contracte atâta timp cât nu au fost indicate, iar perioada efectivă a prestațiilor nu a reprezentat un motiv de excludere, ci doar natura prestațiilor;

- al treilea obiectiv, respectiv dacă documentația studiu de fezabilitate revizuit (...) reprezintă sau nu o revizuire a studiului de fezabilitate inițial, atât sub aspect tehnic cât și financiar, e la fel lipsit de relevanță, atâta timp cât **revizuirea studiului nu se referă la proiectarea unui pod/pasaj/viaduct, cu o deschidere de minim 50 m,** servicii prestate de nou, nu pe „existent".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de , în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Referitor la contestația formulată de Consiliul constată, din analiza informațiilor menționate în DUAE, de asocierea , următoarele:

- în DUAE prezentat de , la Partea IV Criteriile de selecție – Secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională, **nu există nicio informație;**

- în DUAE prezentat de , la Partea IV Criteriile de selecție – Secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională, există următoarele informații: proiectare și execuție , detalii de execuție; beneficiar - , **fără a fi precizate informații legate de proiectarea (elaborarea în tot) unui pod/pasaj/viaduct cu o deschidere de minim** .

Procedând la verificarea îndeplinirii cerinței nr. 2 referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, prin analizarea informațiilor menționate în DUAE, întrucât acestea nu conduc la confirmarea proiectării unui pod/pasaj/viaduct cu o deschidere de minim , în ultimii 3 ani, Consiliul constată că, prin adresa nr. autoritatea contractantă a solicitat informații de la Direcția respectivă ce a derulat proiectul , care a transmis următorul răspuns, prin adresa nr. : „ca răspuns la adresa dumneavoastră cu nr. prin care solicitați informații privind existența unui pod și/sau pasaj și/sau viaduct cu deschiderea de minim , vă comunicăm că în proiectul acestui lot de autostradă nu există niciun pod/pasaj/viaduct cu această deschidere".

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a demonstrat că, în ultimii 3 ani, a proiectat minim un pod și/sau pasaj și/sau viaduct, cu o deschidere de minim

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de , în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestaţii.

Respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de şi , în contradictoriu cu COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conţine 16 pagini.