



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional de cabinet de avocat ..., cu sediul în municipiul ..., sediu indicat pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adreselor nr. AP456/28.10.2020 și nr. AP454/28.10.2020, precum și a raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020, emise de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „*Extinderea sistemului de canalizare din aglomerările ... și ...*”, cod CPV 45231300-8 lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), (anunț participare ...), s-au solicitat următoarele: „*anularea adresei nr. AP456/28.10.2020, prin care oferta SC ... SRL nu a fost declarată câștigătoare; anularea adresei nr. AP454/28.10.2020, prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ... SRL – ... SRL; anularea, în parte, a raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și în ceea ce privește declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei asocierii ... SA – ... SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și a ofertei asocierii ... SA – ... SRL, cu respectarea legislației*”

aplicabile și a considerentelor deciziei pe care Consiliul urmează să o pronunțe și continuarea procedurii; obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL critică adresele nr. AP456/28.10.2020 și nr. AP454/28.10.2020, precum și raportul procedurii nr. AP453/ 27.10.2020, emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect *„Extinderea sistemului de canalizare din aglomerările ... și ...”*, solicitând cele redată în partea introductivă.

În acest sens, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, iar, ulterior, prin adresele nr. AP456 și nr. AP454 din 28.10.2020, entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de asocieria ... SRL – ... SRL.

Precizând că oferta sa s-a clasat pe locul al treilea, pe locul al doilea aflându-se oferta asocierii ... SA – ... SRL, contestatoarea susține că evaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri s-a realizat superficial, cu încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Astfel, în ceea ce privește oferta asocierii ... SRL – ... SRL, susține că nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. 394/2016.

Față de acest aspect, menționează că, la pct. III. 1.3.a) din fișa de date a achiziției (Anexa nr. 2), entitatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani împliniți de la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/ finalizat, prin cumularea lucrărilor de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide în lungime cumulată de minim 17 km, la nivelul a maxim 3 (trei) contracte de lucrări”*.

Arată că, în vederea îndeplinirii acestei cerințe ofertantul a invocat un contract executat de către asociatul ..., în asocierie cu o altă societate, încheiat în luna mai 2014 și, prin urmare, nu a demonstrat lungimea rețelilor executate în cadrul contractului (de minimum 17 km), începând cu data de 12.05.2015 (dată de la care se ia în

considerare experiența similară), motiv pentru care oferta respectivă ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. 394/2016.

De asemenea, susține că ofertantul în cauză nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul, deoarece nu deține autorizație A.F.E.R. de execuție a subtraversărilor de cale ferată, deoarece, potrivit documentației de atribuire, contractul presupune și execuția a patru subtraversări de cale ferată, pentru care au și fost eliberate avize din partea instituțiilor abilitate.

Petenta susține că, deși realizarea legală a lucrărilor de subtraversare pe cale ferată se poate face doar de către societăți care dețin autorizația A.F.E.R., niciunul dintre cei doi asociați nu deține această autorizație, iar subantreprenorul declarat ... avea autorizația A.F.E.R. expirată la data depunerii ofertelor (11.05.2020), prin urmare asocierea nu poate realiza, în mod legal, toate lucrările contractului.

De asemenea, SC ... SRL afirmă că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat că deține (pentru că nu deține) capacitatea de a executa contractul, încălcând astfel prevederile pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*

În acest sens, contestatoarea invocă art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea cu nr. 99/2016, care definește operatorul economic ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public sau de drept privat sau grup ori asociere de astfel de persoane, ce este autorizată conform prevederilor art. 207 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două sau mai multe dintre aceste entități, practica în materie susținând această afirmație.

În contextul celor expuse, contestatoarea susține că oferta asocierii ... SRL – ... SRL trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 și ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2015 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, contestatoarea afirmă că ofertantul în cauză nu a depus nici programul pentru execuția lucrărilor și graficul Gantt în modalitatea solicitată în fișa de date a achiziției și în Formularul nr. 12. De

asemenea, asocierea ... SRL/... SRL ne prezentând nici programul de execuție și graficul Gantt cu toate elementele solicitate, respectiv: Programul de execuție: succesiunea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească; lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate; activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora; perioadele pentru examinarea documentelor contractorului de către supervisor; secvențierea, derularea în timp și durata testelor; perioadele necesare elaborării/aprobării de documentații pentru toate permisele, avizele, acordurile și autorizațiile necesare execuției lucrărilor; etape esențiale; Graficul Gantt: succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora; drumul critic; identificarea punctelor cheie de control, resursele umane, utilaje și echipamente alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor; evidențierea intrărilor planificate ale partenerilor asocierii și subantreprenorilor (în termeni de sectoare de lucrări, activități realizate, timp, etc.).

Raportat la această situație, contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) H.G. nr. 394/2016.

În continuare, contestatoarea afirmă că ofertantul respectiv nu a prezentat tot personalul necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului, conform cerinței de la pct. IV.4.1., lit. c, din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat ofertanților să prezinte resursele necesare (personal și instalații/utilaje), iar la lit. C. din Formularul nr. 12 s-a solicitat prezentarea unei organigrame cuprinzătoare, care să identifice, în mod clar, tot personalul, utilajele și echipamentele necesare.

Astfel, susține că acest ofertant nu a prezentat tot personalul necesar compus din: manager proiect, șef șantier, topograf, responsabil CQ (control calitate), responsabil de mediu, responsabil SSM (sănătatea și securitatea muncii), responsabil tehnic cu execuția pe domeniile 1.1 (construcții civile, industriale și agricole), 9.1 (construcții edilitare și de gospodărie comună), 2.1 (construcții rutiere și drumuri), 6.1 (instalații electrice), 8.1 (rețele electrice).

Prin urmare, în opinia contestatoarei, oferta asocierii ... SRL – ... SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. 394/2016.

Contestatoarea mai afirmă că ofertantul desemnat câștigător și-a modificat/completat oferta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a entității contractante, astfel că aceasta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016,

deoarece răspunsul ofertantului nu putea fi considerat concludent, iar oferta trebuia respinsă în temeiul art. 140 alin. (4) din același act normativ.

În acest sens, precizează că în oferta tehnică depusă inițial, asocierea ... SRL/... SRL nu a prezentat documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire, ci și-a completat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă, împrejurare în care devin incidente dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016, care stabilesc faptul că, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1), conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Privitor la oferta clasată pe locul al doilea, aparținând asocierii ... SA/... SRL, contestatoarea susține că acest ofertant nu a demonstrat și nici nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține autorizație A.F.E.R.. de execuție a subtraversărilor de cale ferată. În opinia contestatoarei, având în vedere că acest contract presupune și execuția a patru subtraversări de cale ferată, iar realizarea legală a lucrărilor de subtraversare de cale ferată se poate face doar de către societăți ce dețin autorizația A.F.E.R., niciunul dintre cei doi asociați nu deține această autorizație, astfel că asocierea nu poate realiza, în mod legal, toate lucrările contractului.

În aceste condiții, afirmă că, la fel ca în cazul ofertantului clasat pe primul loc, și cea clasată pe locul al doilea trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, cât și ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

De asemenea, contestatoarea mai susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de entitatea contractantă, acest ofertant și-a modificat/completat oferta, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, iar răspunsul nu putea fi considerat concludent, astfel că oferta trebuia respinsă în temeiul art. 140 alin. (4) din același act normativ.

Contestatoarea arată că, întrucât comisia de evaluare a observat că oferta nu conține toate documentele și informațiile impuse prin documentația de atribuire, a transmis ofertantului solicitarea de clarificări nr. AP291/07.08.2020, deoarece lipseau „(printre multe alte neconformități)” următoarele: organigrama și liniile de comunicație; informațiile cu privire la impactul asupra mediului, structurile existente; procedurile de exploatare ale entității contractante; metodologia de execuție pentru fiecare tip de țeavă din proiect.

Astfel, SC ... SRL susține că, prin adresa nr. 1554/ 13.08.2020, de răspuns la clarificări, asocierea ... SA/... SRL și-a completat oferta în mod substanțial cu numeroase documente/informații, împrejurare în care devin incidente prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă neavând dreptul să accepte modificarea ofertei, deoarece aceasta constituie un avantaj clar în favoarea ofertantului în cauză, situație repudiată, în mod constant de practica C.N.S.C., a curților de apel și a CJUE.

Raportat la „*multitudinea de lipsuri și carențe*” care au afectat oferta, contestatoarea mai afirmă că aceasta ar fi trebuit să fie considerată neadecvată, deoarece nu putea satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele entității contractante indicate în documentele achiziției, astfel cum prevăd dispozițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele expuse, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției sectoriale, depus de către entitatea contractantă la Consiliu.

Precizează că a constituit cautiunea prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și a transmis contestația și către entitatea contractantă, respectând dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016. În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Atașat exemplarului original al contestației, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. ... a sumei de 88.000 lei, emisă de ..., respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. AP479/09.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a solicitat Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL și, pe cale de consecință, să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că oferta depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire s-a clasat pe locul al treilea, fiind „*o ofertă mult mai oneroasă față de primul clasat (21.582.519,90 lei vs. 19.847.272,22 lei)*”.

Menționează că, în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prin adresa nr. 629/29.10.2020, SC ... SRL i-a solicitat accesul neîngrădit la procesele verbale care fac parte integrantă din raportul procedurii, solicitările de clarificări adresate ofertanților, DUAЕ, propunerile tehnice și financiare depuse de către ofertanți.

Entitatea contractantă arată că, întrucât ofertantul clasat pe locul întâi a declarat documentele de calificare, propunerea tehnică și cea financiară ca fiind confidențiale (pag. 2-3 din PT), a aplicat prevederile legislației în vigoare la data anunțului de participare (04.03.2020), respectiv prevederile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, fără modificările aduse de O.U.G. nr. 114 din 9 iulie 2020, împrejurare în care a admis doar în parte solicitarea contestatoarei, în sensul că i-a permis accesul doar la documentele procedurii vizând ofertantul clasat pe locul al doilea, asocierea ... SA - ... SRL, având în vedere că acesta a declarat că documentele de calificare, propunerea tehnică și cea financiară nu sunt confidențiale.

Precizează că, în pofida acestui fapt, SC ... SRL a formulat contestație *„făcând afirmații denigratoare la ofertele mai bine clasate invocând nelegal faptul că antecesorii săi au avut oferte ce trebuiau respinse ca neconforme și/sau inacceptabile”*, susținând, totodată avantajarea ofertantului clasat pe locul al doilea prin solicitarea de clarificări.

Referitor la oferta asocierii ... SRL – ... SRL, entitatea contractantă susține că sunt neadevărate afirmațiile petentei potrivit cărora ofertantul nu ar îndeplini criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016, sens în care menționează că, din informațiile cuprinse în Recomandarea nr. 4598/02.10.2020, emisă de către beneficiarul lucrării ... pentru demonstrarea experienței similare, în cadrul contractului ... *„Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rezervoarelor de apă, a stațiilor de pompare, a rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în ...”* - Contract nr. 82/26.05.2014, SC ... SRL a executat 32.613,45 m rețea de alimentare cu apă + rețea canalizare apă uzată menajeră, în perioada octombrie 2016 - octombrie 2019, care se încadrează în perioada ultimilor 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertelor (11.05.2015 - 11.05.2020).

În acest sens, menționează că informațiile respective se regăsesc în răspunsul la solicitări de clarificări nr. 661/23.10.2020 și în procesele verbale ale comisiei de evaluare nr. 13/AP344/14.09.2020 și PV 14/AP452/27.10.2020.

Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia *„Ofertantul nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul, deoarece nu deține autorizație A.F.E.R. de execuție a subtraversărilor de cale ferată”*, entitatea contractantă precizează că, astfel după cum rezultă din cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de

date a achiziției, în documentația de atribuire nu a solicitat prezentarea autorizației A.F.E.R., sens în care afirmă că societatea contestatoare a interpretat, în mod eronat, prevederile fișei de date a achiziției, iar decizia C.N.S.C. invocată de aceasta nu este aplicabilă situației existente în prezenta procedură de atribuire.

Învederează faptul că există lucrări care presupun ca executanții să dețină anumite autorizații, potrivit legislației în vigoare și dacă ofertantul nu le deține are posibilitatea de a nominaliza subcontractanții și în perioada de execuție a contractului, motiv pentru care a considerat că nu are nici un drept de a respinge oferta.

Referitor la critica petentei potrivit căreia *„Ofertantul nu a depus programul pentru execuția lucrărilor și graficul Gantt în modalitatea solicitată în Fișa de date a achiziției și în Formularul nr. 12”*, entitatea contractantă susține că nu este adevărată, întrucât, astfel cum rezultă din documentația de atribuire (Formularul Propunere tehnică - Formular nr. 12 din secțiunea Formulare), a solicitat prezentarea programului de execuție a lucrărilor care să ilustreze succesiunea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor în termenul de execuție ofertat.

De asemenea, ... SA precizează că a solicitat prezentarea graficului de eșalonare calendaristică Gantt, care să cuprindă durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control, resursele umane, utilaje și echipamente alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor.

Susține că, astfel cum rezultă din propunerea tehnică (pag. 1868-2439), ofertantul a prezentat programul de execuție și graficul de eșalonare calendaristică Gantt, care cuprinde cele solicitate în documentația de atribuire, însă nu a ordonat succesiunea lucrărilor pe localități/străzi, cum era firesc, pentru urmărirea facilă a lucrărilor în perioada de execuție, împrejurare în care, prin adresa nr. AP287/07.08.2020, comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice acest aspect și să retransmită graficul Gantt completat corespunzător și documentele anexate acestuia: grafic alocare resurse (pag. 1887-1934) din propunerea tehnică și lista resurselor alocate și disponibile pentru realizarea lucrărilor, dacă se modifică (pag. 1946-1993), ținându-se cont de toate observațiile.

În acest sens, arată că ofertantul a răspuns prin adresa nr.522/14.08.2020 și a anexat graficul Gantt și documentele anexate acestuia: grafic alocare resurse și lista resurselor alocate și disponibile pentru realizarea lucrărilor, completate corespunzător, fără a modifica perioada contractuală. În opinia entității contractante, *„această neclaritate este un viciu de formă a cărei completare are rol doar de*

clarificare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, având în vedere următoarele: graficul Gantt este, prin definiție, o interpretare a modului de înțelegere și o planificare a tuturor activităților la nivelul unui contract, acesta urmând a fi revizuit după semnarea contractului; în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat punctual prezentarea graficului de execuție pe localități/străzi; prevederile art. 140 al. (6) și art.141, alin. (3) din H.G. nr.394/2016.

... SA precizează că informațiile se regăsesc în următoarele documente: solicitarea de clarificări nr. AP287/07.08.2020, răspunsul la solicitări de clarificări nr. 522/14.08.2020 și procesele-verbale ale comisiei de evaluare nr. 8/AP286/ 07.08.2020 și PV 10/AP329/ 03.09.2020.

Cu privire la critica SC ... SRL potrivit căreia ofertantul nu ar fi prezentat tot personalul necesar pentru îndeplinirea obiectivului contractului, organizatoarea procedurii susține că este neadevărată, deoarece, în fișa de date a achiziției (Formularul Propunere tehnică) a solicitat prezentarea unei organigrame cuprinzătoare, care să identifice în mod clar tot personalul, utilajele și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

Astfel, în propunerea tehnică - documentul „Tehnic 6” (pag.1516 -1517) ofertantul a prezentat resursele alocate proiectului, și anume: manager de proiect (reprezentant antreprenor); responsabil contract/șef șantier; inginer instalații; inginer civile; inginer topograf; inginer cantități; responsabil tehnic cu execuția; responsabil controlul calității lucrărilor și produselor de construcții; responsabil SSM. Precizează că informațiile se regăsesc procesul-verbal nr. 8/AP286/07.08.2020, întocmit de către comisia de evaluare.

Referitor la afirmația petentei potrivit căreia, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul și-ar fi modificat/completat oferta, organizatoarea procedurii susține că este neadevărată, având în vedere că solicitările de clarificări, transmise ofertantului prin adresa nr. 287/07.08.2020, respectă în totalitate prevederile art. 221, alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016; art. 140, alin. (6), art. 141 alin. (2), (3) din H.G. nr. 394/2016 și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, în special tratamentul egal.

... SA menționează că a încadrat răspunsurile transmise de către ofertant prin adresa nr. 522/14.08.2020, în categoria viciilor de formă, reprezentând erori sau omisiuni din cadrul propunerii tehnice a căror corectare/completare au avut rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Aceste informații se regăsesc în solicitarea de clarificări nr. AP287/07.08.2020, răspunsul la solicitările

de clarificări nr. 522/14.08.2020, procesele-verbale nr. 8/AP286/07.08.2020, respectiv nr. 10/AP329/03.09.2020, iar contestatoarea neavând acces la conținutul documentelor ofertantului, nu poate emite decât presupuneri.

Privitor la oferta clasată pe locul al doilea, respectiv cea aparținând asocierii ... SA - ... SRL, entitatea contractantă arată că nu este fondată critica contestatoarei potrivit căreia *„Ofertantul nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul, deoarece nu deține autorizație A.F.E.R. de execuție a subtraversărilor de cale ferată”*, deoarece, astfel după cum rezultă din cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, în documentația de atribuire nu a solicitat prezentarea autorizației A.F.E.R.

De aceea, susține că SC ... SRL a interpretat, în mod eronat, prevederile fișei de date a achiziției, iar decizia C.N.S.C. invocată de aceasta nu este aplicabilă situației existente în prezenta procedură de atribuire, subliniind faptul că există lucrări care presupun ca executanții să dețină anumite autorizații, potrivit legislației în vigoare și, chiar dacă ofertantul nu le deține, acesta are posibilitatea de a nominaliza subcontractanții și în perioada de execuție a contractului.

Referitor la afirmația petentei potrivit căreia, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul în cauză și-ar fi modificat/completat oferta, organizatoarea procedurii susține că este neadevărată, având în vedere că solicitările de clarificări, transmise ofertantului prin adresa nr. 291/07.08.2020, respectă în totalitate prevederile art. 221, alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016; art. 140, alin. (6), art. 141 alin. (2), (3) din H.G. nr. 394/2016 și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, în special tratamentul egal.

... SA precizează că a încadrat răspunsurile transmise de către ofertant, prin adresa nr. 1554/13.08.2020, în categoria viciilor de formă, reprezentând erori sau omisiuni din cadrul propunerii tehnice a căror corectare/completare au avut rol de clarificare sau de confirmare, în opinia sa, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. În acest sens, menționează că informațiile se regăsesc în solicitarea de clarificări nr. AP291/07.08.2020, răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1554/13.08.2020, procesele-verbale nr. 8/AP286/07.08.2020 și PV 10/AP329/03.09.2020.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) teza întâi din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul cauzei (cu excepția documentelor declarate confidențiale).

Ulterior studierii dosarului cauzei în data de 11.11.2020, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea transmite concluzii scrise, în cadru cărora reiterează o serie de aspecte din cadrul contestației inițiale.

Astfel cu privire la oferta clasată pe locul întâi, aparținând asocierii ... SRL/... SRL, susține că aceasta nu a prezentat autorizația A.F.E.R. și, prin urmare, nu are capacitatea de a executa contractul aferent neputând executa cele 4 subtraversări de cale ferată din cadrul acestuia.

În același sens, menționează că subantreprenorul declarat, ... SRL avea autorizația A.F.E.R. expirată la data depunerii ofertelor, respectiv 11.05.2020, fapt ce, în opinia contestatoarei demonstrează că asocierea respectivă nu poate executa contractul, nominalizarea unui alt subantreprenor pe parcursul derulării acestuia nefiind un argument credibil.

De asemenea, contestatoarea afirmă că ofertantul în cauză nu a depus programul pentru execuția lucrărilor și graficul Gantt în modalitatea solicitată în fișa de date a achiziției și formularul nr. 12, lipsa respectivelor documente neputând fi considerat un viciu de formă, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile din cadrul art. 141 alin. 3) din H.G. nr. 394/2016. Astfel, în acest caz, susține contestatoarea, ofertantul *„nu a corectat o eroare din cadrul unui document, a cărei corectare să fi fost susținută de alte informații prezentate în ofertă, ci, efectiv prin răspunsul la clarificare a înlocuit un document neconform (graficul de execuție și anexele sale) cu un document modificat, care să corespundă cerințelor autorității contractante”*.

În ceea ce privește faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat tot personalul necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului, contestatoarea afirmă că, prin punctul de vedere transmis de către entitatea contractantă, se confirmă că acesta nu are responsabilul de mediu și responsabilul tehnic cu execuția pe domeniile 2.1 (construcții rutiere și drumuri), 6.1 (instalații electrice) și 8.1 (rețele electrice).

Cu privire la oferta clasată pe locul al doilea, respectiv cea aparținând asocierii ... SA/... SRL, contestatoarea reafirmă că niciunul dintre cei doi asociați nu are autorizație A.F.E.R., neputând executa deci toate lucrările prevăzute în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit. Prin urmare oferta ar fi trebuit respinsă.

În plus, susține că oferta ar fi trebuit respinsă și pentru că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea în cauză a modificat-

o/completat-o, fapt ce presupunea aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 394/2016.

Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că, din cadrul ofertei respective, lipseau o serie de documente cum ar fi: organigrama și liniile de comunicație, informațiile cu privire la impactul asupra mediului, structurile existente, procedurile de exploatare ale entității contractante, metodologia de execuție pentru fiecare tip de țeavă din proiect.

Prin urmare și în acest caz, susține contestatoarea, entitatea contractantă ar fi trebuit să respingă această ofertă deoarece prin răspunsul dat asocierea în cauză nu a corectat o eroare, *„ci efectiv și-a completat oferta cu documentele care nu fuseseră initial depuse, desi au fost solicitate prin documentația de atribuire”*.

De asemenea, cu privire la solicitarea cheltuielilor *„ocasionate de prezenta contestație”* contestatoarea transmite factura fiscală nr. 209/17.11.2020 în valoare de 4.500 lei.

Referitor la concluziile scrise ale contestatoarei, prin adresa nr. AP500/24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., față de critica conform căreia *„ofertantul ASOCIEREA ... SRL/... SRL nu a demonstrat și nu are capacitate de a executa contractul deoarece nu deține autorizație A.F.E.R. de execuție a subtraversărilor de cale ferată (...)”*, entitatea contractantă precizează că *„în propunerea tehnică a ofertantul ASOCIEREA ... SRL/... SRL, la pag. 1863 – 1867, se regăsește contractul de colaborare încheiat între subcontractantul ... SRL și EUROSKY SRL pentru sprijin tehnic, suport know-how și al acordurilor necesare (certificat AFER în termen de valabilitate – 18.07.2024) în vedere executării subtraversărilor căi ferate, prin foraj orizontal și Autorizația AFER (...)”*.

Prin adresa nr. AP501/25.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă transmite DUAE depus de ofertantul ASOCIEREA SC ... SRL/... SA, respectiv subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea reiterează faptul că lucrările de subtraversare și paralelism cu calea ferată pot fi executate numai de către societăți agrementate A.F.E.R., în cazul de față, niciunul dintre ofertanții clasați pe primele două locuri neputând prezenta un document valabil în acest sens.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect *„Extinderea sistemului de canalizare din aglomerările ... și ...”*, cod CPV 45231300-8 lucrări de construcții de

conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului participare ..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului sectorial este de ... lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - „... „

În cadrul procesului – verbal nr. AP152/12.05.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor, pag. 48 – 59, entitatea contractantă a consemnat faptul că *„au depus oferte următorii operatori economici: ASOCIEREA ... SRL/... SRL, ... CLUJ, ASOCIEREA ... SRL/... SA, ... SRL, ASOCIEREA ... SA/... SRL”*.

Potrivit raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020, pag. 1222 – 1239, oferta aparținând ... a fost respinsă ca inacceptabilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a rezultat următorul clasament:

	ASOCIEREA ... SRL – ... SRL		ASOCIEREA ... SA – ... SRL		ASOCIEREA ... SRL – ... SA		... SRL	
	ponder e %	punctaj factor evaluar e	ponder e %	punctaj factor evaluar e	ponder e %	punctaj factor evaluar e	ponder e %	punctaj factor evaluar e
Component a financiară – prețul ofertei	90	90	85,36	85,36	82,76	82,76	82,55	82,55
Component a tehnică – durata de execuție a lucrărilor - PT	10	10	10	10	10	10	10	10
Punctaj total	100		95,36		92,76		92,55	

Conform aceluiași document, după verificarea documentelor suport DUAЕ pentru oferta clasată pe primul loc în clasamentul anterior prezentat, entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII ... SRL/... SA prin adresa nr. AP456/28.10.2020, pag. 1243 – 1244, iar în urma luării la cunoștință a documentului aferent, SC ... SRL a înaintat contestația din prezenta cauză solicitând cele menționate în preambul.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Conform art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#),*

republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

În vederea respectării principiilor celerității și imparțialității, consacrate la art. 15 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, respectiv transparenței, stabilit la art.2 alin. 2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său pentru studierea dosarului cauzei. Potrivit dovezilor existente, SC ... s-a prezentat pentru studiul documentelor cauzei în data de 11.11.2020 și, ulterior, a transmis, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., concluziile scrise.

Potrivit celor de mai sus, contestatoarea critică ofertele clasate pe primele două locuri, reiterând faptul că acestea nu respectă cerințele documentației de atribuire, după cum urmează:

-oferta desemnată câștigătoare, aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL: „1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică (...) a invocat drept experiență similară un contract executat de asociatul ... SRL, în asociere cu o altă societate, contract încheiat în luna mai 2014 (...) nu a demonstrat lungimea rețelelor executate în cadrul contractului, de minim 17 km, începând cu data de 12.05.2015, dată la care se ia în considerare experiența similară (...); 2.Ofertantul nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține autorizație A.F.E.R.; 3. Ofertantul nu a depus programul pentru execuția lucrărilor și graficul Gantt în modalitatea solicitată în fișa de date a achiziției și în formularul nr. 12; 4. Ofertatul nu a prezentat tot personalul necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului; 5) Ofertantul și-a modificat/ completat oferta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări (...) răspunsul nu putea fi concludent deoarece (...) nu a prezentat în oferta inițial depusă toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire”;

- oferta clasată pe locul al doilea, aparținând ASOCIERII ... SA/... SRL: „1. Ofertantul nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține autorizație A.F.E.R.; 2. Ofertantul și-a modificat/completat oferta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări (...) iar răspunsul ofertantului nu putea fi considerat concludent”.

Procedând la analiza fondului cauzelor, cu titlu generic, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de

către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Având în vedere cadrul anterior fixat, referitor la oferta clasată pe primul loc, aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, Consiliul va lua în considerare că la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește experiența similară, se menționează următoarele: „(...) Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat, prin cumularea lucrărilor de construire/reabilitare/ modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide în lungime cumulată de minim 17 km, la nivelul a maxim 3 (trei) contracte de lucrări”.

De asemenea, în cadrul procesului – verbal nr. AP152/12.05.2020 se menționează faptul că termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 11.05.2020.

Prin urmare, coroborând informațiile de mai sus, rezultă că intervalul 11.05.2020 – 11.05.2015, se referea la perioada de timp în care contractul prezentat în dovedirea experienței similare a fost dus la bun sfârșit/finalizat.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „... SRL, membru al asocierii desemnate câștigătoare a prezentat un contract încheiat în luna mai 2014” și nu „începând cu data de 12.05.2015, dată la care se ia în considerare experiența similară”, deoarece din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, a rezultat că ASOCIEREA ... SRL/... SRL a respectat cerința aferentă, prezentând următoarele:

- proces – verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/23.10.2019, pag. 566 – 570;
- decizia nr. 216/2019, pag. 571, emisă de către SC ... SA, prin care se admite recepția la terminarea lucrărilor pentru localitatea ... din cadrul contractului de lucrări: ... Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rezervoarelor de apă, a stațiilor de pompare, a rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în ...;
- recomandarea nr. 976/25.02.2020, pag. 585, emisă de către SC ... SA potrivit căreia ASOCIEREA ... SRL/SC ... SA „a executat următoarele cantități de lucrări (...) localitatea ...: lungime rețea alimentară apă: 7490,77 ml, lungime rețea canalizare apă uzată menajeră: 3932,59 ml; localitatea ...: lungime rețea alimentară apă: 8416,90 ml, lungime rețea canalizare apă uzată menajeră: 10525,39 ml; localitatea ...: lungime rețea alimentară apă: 8044,23 ml, lungime rețea canalizare apă uzată

menajeră: 6284,71 ml, lungime rețea conductă refulare apă uzată menajeră: 4803,76 ml".

Or, în condițiile în care conform documentului de mai sus cantitățile de lucrări însumează 49.498,35 ml (49,49 km) cuantumul de 17 km al cerinței aferente este cu mult depășit, critica fiind nefondată.

Referitor la critica următoare a contestatoarei potrivit căreia *„Ofertantul desemnat câștigător nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține autorizație A.F.E.R.”*, Consiliul va lua în considerare că la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale/Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească (...) că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*.

Potrivit celor menționate la pct. II.1.4) Descrierea succintă din cadrul anunțului de participare aferent, *„Lucrările de construcții includ: Obiectul nr. 10.1 – Extinderea rețelei de canalizare UAT ... – Canalizare: Localitatea ... de Jos, Localitatea ... de Sus: Rețea de canalizare menajeră, Conductă de refulare apă uzată menajeră, Stație de pompare apă uzată menajeră – 3 bucăți, Cămin de pompare apă uzată menajeră; Obiectul nr. 10.2 – Extinderea rețelei de canal UAT ... – Canalizare: Localitatea ...: Rețea de canalizare menajeră PVC, Conductă de refulare apă uzată menajeră, Stație de pompare apă uzată menajeră, Cămin de pompare apă uzată menajeră, Lucrările se referă la: a) Lucrări de construcții, b) Furnizarea și montarea utilajelor și echipamentelor tehnologice, c) Testare și punere în funcțiune, d) Monitorizarea și acordarea de asistență/consultanță personalului responsabil pe parcursul Perioadei de garanție, atunci când este necesar, e) Remedierea eventualelor defecte apărute în Perioada de garanție de 36 luni, f) Instruirea personalului Beneficiarului și/sau Operatorului”*.

De asemenea, în cadrul Formularului nr. 12 – Formular propunere tehnică se precizează următoarele: *„Ofertantul va prezenta următoarele informații minime: Un program pentru execuție care să ilustreze succesiunea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor în termenul de execuție ofertat. Programul va prezenta, în special, următoarele: Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Supervisor. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor. Perioadele necesare elaborării/aprobării de documentații pentru toate*

permisele, avizele, acordurile și autorizațiile necesare execuției lucrărilor, altele decât cele obținute deja de către Entitatea Contractantă, care se regăsesc în CS –Capitol 3, Memoriul General, Anexa 5”.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, pag. 24 – 26, se consemnează următoarele „Etape esentiale. Seria E – LUCRĂRI SPECIALE LA CONDUCTE - E1/E2/E3 Traversări de rauri /Traversari de drumuri / **Traversari de cale ferată** - Traversarile de rauri (canale) de drumuri sau de cale ferata vor fi masurate ca si lucrari separate. Se vor include articole separate pentru fiecare tip de obstacol intalnit (rauri, drumuri sau cale ferata) si pe fiecare tip de tehnologie prevazuta/propusa la realizarea lucrarilor: Articolele pentru **Traversari** de rauri, de drumuri sau **cale ferată** vor include: (a) Studii si sondaje de teren suplimentare (dupa caz), inclusiv studii geotehnice detaliate pentru definitivarea tehnologiei de foraj adoptate si a echipamentului materialelor utilizate, expertize tehnice a structurilor existente, detecție cabluri, etc;(…) Racorduri la rețeaua de canalizre prin subtraversare (...)”.

În conformitate cu prevederile art. 68 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „Entitatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare; alin. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire”.

Conform celor precizate la art. 3 alin. (1) lit. zz) din cadrul aceleiași legi, subcontractantul este definit ca fiind „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

De asemenea, la art. 202 alin. (3) din cadrul Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată (...) Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă

relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”.

Totodată, Consiliul apreciază ca relevante și prevederile art. 58 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale care stipulează următoarele: „(1) În situația în care entitatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respective; (2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

Procedând la analiza Formularului standard pentru documentul unic de achiziții europene (DUAЕ) aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, pag. 111 – 117, Consiliul reține că la rubrica „Proporția de subcontractare”, pag. 116, sunt consemnate următoarele: „(...) 2. ... S.R.L. (...) în calitate de Subcontractant va executa partea din contract: Subtraversarea (...) căilor ferate române cu conducte de canalizare gravitaționale sau sub presiune, prin metoda forajului orizontal (...)”.

Conform art. 1 alin. (1) din OMT nr. 290/2000, „În domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviar, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat”. Autoritatea Feroviară Română fiind organismul tehnic specializat al Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor în domeniul feroviar și de transport cu metroul, competent a emite asemenea documente.

Din analiza propunerii tehnice prezentate de către ASOCIEREA ... SRL/... SRL, Consiliul reține că în vederea demonstrării capacității

realizării traversărilor de cale ferată, activitate subcontractantă SC ... S.R.L., au fost prezentate următoarele documente:

- contractul de colaborare încheiat între SC ... SRL (...) și SC ... S.R.L. al cărui obiect îl reprezintă „(...) *sprijinul tehnic, suportul know-how și al acordurilor necesare (Certificat AFER în termen de valabilitate) acordat de ... SRL către ... S.R.L. (...) pentru execuția subtraversărilor cale ferată prin foraj dirijat (...)*”, pag. 1863;
- autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7890/19.07.2019, emisă de către MINISTERUL TRANSPORTURILOR – AUTORITATEA FERROVIARĂ ROMÂNĂ – AFER, pag. 1864, document valabil până la data de 18.07.2024, pentru SC ... SRL.

Prin urmare, deși conform DUAE depus realizarea subtraversărilor de cale ferată ar fi trebuit efectuată de către SC ... S.R.L., în calitate de subcontractant, din motivarea anterioară rezultă că acest fapt nu corespunde realității, deoarece autorizația în discuție este pe numele SC ... SRL, cea în măsură să execute lucrările aferente în mod legal.

Altfel spus, subcontractantul SC ... S.R.L. a subcontractat la rândul său execuția lucrărilor de subtraversare a căii ferate către SC ... SRL, deși, conform documentului – Abordarea pentru organizarea subantreprenorului, pag. 1520, SC ... S.R.L. declară că aceasta va executa lucrările de subtraversare cale ferată, aspect recunoscut și de către entitatea contractantă în cadrul adresei nr. AP500/ 24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate reține susținerile entității contractante potrivit cărora „*există lucrări care presupun ca executanții să dețină anumite autorizații, potrivit legislației în vigoare și dacă ofertantul nu le deține are posibilitatea de a nominaliza subcontractanții în perioada de execuție a contractului*” în măsura în care, conform motivării anterioare, potrivit legislației în vigoare subcontractanții trebuie precizați în cadrul documentului unic, deci odată cu depunerea ofertei.

În opinia Consiliului, relevante sunt și dispozițiile art. 58 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora „*În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă*”.

Or, din cele de mai sus, rezultă, în mod evident, că subcontractantul declarat, respectiv SC ... S.R.L., nu deține autorizația aferente, nefiind deci în măsură să execute partea din contract care i-a fost subcontractată.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că entitatea contractantă a declarat, în mod eronat, oferta aparținând ASOCIEREA ... SRL/... SRL ca fiind conform în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la

executarea subtraversărilor de cale ferată, aspect care nu corespunde rigorii instituite în sarcina acesteia de dispozițiile art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că entitatea contractantă în situația dată și înainte de a lua o decizie cu privire la oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, trebuia să aplice dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale care stipulează următoarele: „alin. (1) Entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să le îndeplinească efectiv; alin. (2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit [alin. \(1\)](#) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, entitatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv”.

În opinia Consiliului, entitatea contractantă ar fi trebuit să aplice norma juridică de mai sus și în condițiile în care la rubrica: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Proportia de subcontractare din fișa de date a achiziției s-a solicitat prezentarea, în DUAЕ, a „informațiilor aferente situației subcontractantului, precizarea părții din contract care a fi subcontractată, respectiv datele de identificare ale subcontractantului propus”.

Or, în condițiile în care din cele de mai sus rezultă că entitatea contractantă nu a evaluat oferta în cauză prin raportare la propriile cerințe, Consiliul constată că aceasta nu a aplicat cu rigoarea cuvenită dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) și art. 139 alin. (1) din cadrul H.G. nr. 394/2016, conform cărora „art. 133 alin. (1) lit. f) - În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; art. 139 alin. (1) - Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”;

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite critica aferentă și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, conform motivării anterioare.

Referitor la critica privind modul de prezentare a graficului Gantt de către ASOCIEREA ... SRL/... SRL, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice D. Programul pentru execuția lucrărilor din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Prezentarea programului de execuție a lucrărilor are rolul de a sustine factorul de evaluare, și anume durata de execuție. Ofertantul va anexa un grafic de eșalonare calendaristică Gantt, care va cuprinde durata, succesiunea activităților și inter-relationarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control, resursele umane, utilaje și echipamente alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor. Din*

acest grafic va trebui să rezulte că termenul asumat poate fi respectat, cu parcurgerea tuturor etapelor/activităților solicitate prin normele aplicabile activităților din cadrul contractului. De asemenea vor fi evidențiate intrările planificate ale partenerilor asocierii și sub-antreprenorilor (în termeni de sectoare de lucrări, activități realizate, timp, etc.)”.

Procedând la analiza propunerii tehnice aparținând ofertantului mai sus menționat, Consiliul reține că acesta a prezentat graficul Gantt, pag. 2010 – 2439. Conform mențiunilor din preambulul acestuia, pag. 2010 – 2013, graficul de rețea este detaliat pentru fiecare acțiune în parte, cu dispunerea totală a resurselor propuse (umane, utilaje/echipamente și transporturi) (...) privind programarea și organizarea execuției lucrărilor prin graficul de rețea utilizând metoda MPM (Metro Potential Method).

Conform acestei metode, în cadrul graficului aferent fiind evidențiate termenele de începere pentru fiecare activitate în parte, ținând seama de restricțiile impuse de procesul tehnologic, duratele activităților și resursele disponibile, cu respectarea interdependențelor dintre acestea, criteriile de optimizare, respectiv analiza drumului critic (ADC), adică exact ceea ce s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține alegațiile contestatoarei potrivit cărora ofertantul în cauză ar fi depus *„un grafic foarte sumar”*, deoarece din verificarea dosarului cauzei a rezultat o concluzie contrară acestora. De altfel, contestatoarea nu contestă non-existența graficului Gantt, ci faptul că aceasta *„ar evidenția situația absolut nefirească în care, la un moment dat, toate străzile din contract vor avea tranșee deschise simultan”*.

Or, în vederea clarificării acestui aspect, entitatea contractantă a uzat de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conform cărora *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul*

ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Astfel, ulterior primirii solicitării de clarificări din partea entității contractante, asocierea în cauză a retransmis, pe baza acelorași informații inițial precizate, un grafic structurat, de această dată, pe „localități și străzi”, și nu pe număr curent și articole, cum a fost prezentat inițial, toate aceste aspecte fiind consemnate și în cadrul procesului-verbal nr. AP371/FazaII/29.09.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de darcini și cu factorii de evaluare, pag. 913 - 1154. Documentul în cauză fiind accesibil și contestatoarei, în data de 16.11.2020, atunci când aceasta a studiat dosarul cauzei.

Prin urmare, este nefondată și critica contestatoarei potrivit căreia „Ofertantul și-a modificat/completat oferta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări”, în măsura în care prin răspunsul dat nu s-a modificat nicio informație inițial transmisă, inclusiv perioada de execuție ofertată, ci au fost detaliate, sub o altă formă grafică, informațiile deja existente.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge, tot ca nefondate și alegerile contestoarei privind faptul că „ofertantul nu a prezentat tot personalul necesar pentru îndeplinirea contractului”, în măsura în care, pe de-o parte, potrivit fișei de data a achiziției, fiecare ofertant a avut posibilitatea de a-și dimensiona propria organigramă, iar, pe de altă parte, din analiza propunerii tehnice a contestatoarei, rezultă că acesata a prezentat și nominalizat în cadrul formularului – Resurse alocate proiectului – Oragnigramă, pag. 1516 – 1517, „personalul cheie pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului”. În acest sens, prin raportare la criticile contestatoarei, Consiliul reținând că au fost nominalizați nu mai puțin de 4 (patru) responsabili tehnici cu execuția (RTE) dom.1.1, dom. 2.1, dom.9.1, dom.6.1.

În concluzie, din cele 5 (cinci) critici ale contestatoarei Consiliul a stabilit că singura fondată este cea referitoare la autorizația A.F.E.R., necesară executării subtraversărilor de cale ferată și a dispus în consecință, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

În ceea ce privește oferta aparținând ASOCIERII ... SA/... SRL, clasată pe locul al doilea, Consiliul reține că SC ... SRL formulează o critică similară celei față de pe primul loc, în sensul că nici acesta „nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține autorizație A.F.E.R.”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare susținerile entității contractante, din cadrul punctului de vedere nr. AP479/09.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., conform cărora „(...) nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea autorizației A.F.E.R. de execuția subtraversărilor de cale ferată (...) dacă ofertantul nu le deține are posibilitatea de a nominaliza subcontractanții și în perioada de execuție a contractului” deoarece

anterior a stabilit, în mod clar, că prezentarea unei autorizații valide era obligatorie pentru a se putea executa activitatea aferentă.

Din verificarea DUAЕ, depus de către ASOCIEREA ... SA/... SRL, pag. 91 – 108, a rezultat că atât niciunul dintre cei 2 (doi) asociați, cât și subcontractantul ... SRL, nu au autorizația AFER necesară execuției subtraversărilor de cale ferată, fiind deci în imposibilitate de a executa această activitate, respectiv de a duce la bun sfârșit contractul în cauză.

De altfel, din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, a rezultat că activitatea mai sus menționată nici nu fusese precizată în cadrul propunerii tehnice a acestei asocieri, ci numai ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări nr. AP291/07.08.2020, pag. 267- 271. Astfel, conform răspunsului dat prin adresa nr. 1554/13.08.2020, pag. 272 – 287, ASOCIEREA ... SA/... SRL specifică că pentru activitatea de „*autorizare subtraversări căi ferate*” va aloca, în timpul derulării contractului, o perioadă de 30 (treizeci) de zile, pag. 332, confirmând astfel lipsa documentului respectiv.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că ASOCIEREA ... SA/... SRL nu a respectat dispozițiile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, conform căroră „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Tot prin răspunsul mai sus menționat, asocierea în cauză își completează și propunerea tehnică, transmițând părți importante din aceasta, cum ar fi spre exemplu „*Completare la propunerea tehnică – 1. Impactul asupra mediului*”, pag. 272, metodologia de execuție, procedurile tehnice de execuție sau organigrama proiectului, pag. 288 – 349.

Contrar argumentelor prezentate de către entitatea contractantă, Consiliul apreciază că documentele transmise de către asocierea respectivă nu se circumscriu condițiilor limitativ prevăzute la art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 349/2016, în sensul unui viciu de formă, ci celor cu caracter sancționatoriu prevăzute la alin. (5) din cadrul aceluiași articol, care stipulează următoarele: „*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul constată că, referitor la oferta clasată pe locul al doilea, trebuie admise ambele critici ale contestatoarei cu aplicarea normelor juridice mai sus invocate.

Având în vedere cadrul anterior fixat, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA și va anula raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020, în partea referitoare la ofertele aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL și ASOCIERII ... SA/... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. AP456/28.10.2020 și va

obliga entitatea contractantă la reevaluarea celor 2 (două) oferte mai sus menționate, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata sumei de 4.500 lei, astfel cum este aceasta precizată în cadrul facturii fiscale nr. 209/17.11.2020, anexată dosarului cauzei, care reprezintă cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul

Anulează raportul procedurii nr. AP453/27.10.2020, în partea referitoare la ofertele aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL și ASOCIERII ... SA/... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. AP456/28.10.2020 și obligă entitatea contractantă la reevaluarea celor 2 (două) oferte mai sus menționate, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, Consiliul obligă entitatea contractantă la plata sumei de 4.500 lei către SC ... SRL, astfel cum este aceasta precizată în cadrul facturii fiscale nr. 209/17.11.2020, anexată dosarului cauzei, care reprezintă cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.