

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 nr. 139/21.06.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33776/22.06.2023, formulată de contestatoarea S.C. ... S.R.L. - Lider de asociere în cadrul ASOCIERII S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - SC ... S.A. - S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator Mironescu Loredana Maria, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3739/15.06.2023 și a raportului procedurii achiziției nr. 3737/15.06.2023, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Contract de Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții "Modernizare DJ 176, km 42+700 — 48+697, ... — ... de Jos, județul ..."», Cod CPV principal: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), s-a solicitat:

1. Admiterea elementelor prezentei contestații și anularea actelor de procedură contestate prin care în mod nelegal s-a stabilit oferta câștigătoare;

2. Anularea adresei nr. 3739 din 15.06.2023 prin care s-a comunicat faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta contestatoarei s-a clasat pe locul II.

3. Anularea raportului procedurii achiziției nr. 3737/15.06.2023, în parte, respectiv pentru: Asocierea SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 – asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL;

4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii clasate pe locul 1 - Asocierea SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 – asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL, cu respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care Asocierea S.C. ... S.R.L. - Lider de asociere în cadrul ASOCIERII S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - SC ... S.A. - S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca necâștigătoare, respectiv de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 - asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea își justifică interesul prin aceea că în data de 15.06.2023, a primit raportul procedurii de atribuire nr. 3737/15.06.2023, conform căreia oferta sa este clasată pe locul al doilea, iar prin declararea ca și neconformă a ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 - asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL, există posibilitatea declarării ofertei sale drept câștigătoare.

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN 1121339/ 06.03.2023, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate — preț, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică: "Contract de Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții "Modernizare DJ 176, km 42+700 — 48+697, ... — ... de Jos, județul ...". Din comunicarea raportului procedurii nr. 3737 din 15.06.2023 reiese faptul că oferta contestatoarei s-a clasat, în urma aplicării criteriului de atribuire, pe locul II, după oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 - asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL.

La data de 06.03.2023, ... a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea Contractului de achiziție publică - Contract de Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții "Modernizare DJ 176, km 42+700 - 48+697, ... - ... de Jos, județul ...", Cod CPV principal: 45233120-6 Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), Anunț de participare simplificat: .../06.03.2023, având o valoare estimată de 18.355.710,93 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate - preț".

Obiectul principal al contractului este de lucrări și servicii de proiectare ce trebuie executate la un nivel calitativ superior, și în concordanță cu prevederile legislației în vigoare, prin personal de specialitate. Durata contractului este de 3 luni pentru proiectare și 24 luni pentru execuție lucrări și asistență tehnică de la emiterea ordinului scris de începere a lucrărilor/prestare a serviciilor.

Asocierea din care face parte contestatoarea a depus ofertă la procedura antementionată, alături de alți cinci operatori economici, astfel:

1. Asociere: SC ... SRL – lider – SC ... SRL – asociat 1 – SC ... SRL – asociat 2 - SC ... SRL – subcontractant;
2. Asociere: SC ... SRL – lider – SC ... SRL – asociat 1 – SC ... SRL – asociat 2 - SC ... SRL – terț susținător și subcontractant;
3. Asociere: SC ... – lider – SC ... SRL – asociat 1 – SC ... SRL - asociat 2 – SC ... SRL – tert;
4. Asociere: SC ...SA - lider – SC ... SRL – asociat 1 – SC ... SRL - asociat 2 – SC ... SRL – subcontractant;
5. Asociere: SC ... SRL – lider – SC ... SRL -asociat 1 – SC ... SRL – asociat 2.

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 3737/15.06.2023, operatorul economic declarat câștigător este Asocierea SC ... SRL – lider - SC ... SRL - asociat 1 – SC ... SRL – asociat 2 – SC ... SRL, subcontractant, iar oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 2.

În acest sens, a fost transmisă adresa denumită "Comunicare rezultat procedură" având numărul de înregistrare 3739 din 15.06.2023, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că "... oferta dumneavoastră nu a fost declarată câștigătoare dintre acele oferte declarate conforme și corespunzătoare, deoarece criteriul de selecție a fost "Cel mai bun raport calitate/preț", iar oferta dumneavoastră a obținut următoarele punctaje:

- punctaj tehnic = 30 puncte
- punctaj financiar = 54,92 puncte

În urma aplicării criteriului de selecție, oferta s-a situat pe locul II, cu un punctaj de 84,92 puncte.

Oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 13.858.146,95 lei, fără TVA și un punctaj de 100 puncte."

Motivele care stau la baza contestației contestatoarei sunt următoarele:

(1) În ceea ce privește oferta operatorului economic Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL, contestatoarea consideră că a fost declarată câștigătoare această Asociere fără a se depune toate diligențele de către Autoritatea contractantă în verificarea ofertei acestei Asocieri din punctul de vedere a tuturor documentelor depuse de către acesta, atât din punct de vedere al documentelor de calificare, propunere tehnică, cât și al documentelor financiare ce au stat la baza ofertei depuse, motiv pentru care consideră că nu sunt întrunite toate elementele cu privire la posibilitatea realizării proiectului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați de către Autoritatea contractantă.

Conform caietului de sarcini au fost solicitate și precizate:

- Conform Legii apelor nr. 107/1996, cu modificările și completările ulterioare și Ordinului 891/2019 privind aprobarea Procedurii și competențelor de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, precum și a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse autorizării Executantul (proiectantul) are obligația de a elabora documentațiile pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor. Punerea în funcțiune sau exploatarea lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri se face numai în baza "AUTORIZAȚIEI DE GOSPODĂRIRE A APELOR".

Contestatoarea consideră că asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL nu au facut dovada capabilității de a întocmi / elabora Studiul geotehnic de detaliu (SG-D), în condițiile în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat, astfel oferta trebuia declarată neconformă și inacceptabila.

Pentru întocmirea documentației solicitării avizului de gospodărire a apei și a autorizației de gospodărire a apelor, **este obligatoriu ca firma care întocmește această documentație să dețină Autorizație/ Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului, apelor și pădurilor, prin care li se certifică dreptul de elaborare a documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor; întocmirea studiilor hidrologice.**

- Inclusiv în caietul de sarcini a fost menționat că: conform Legii apelor nr. 107/1996, cu modificările și completările ulterioare și Ordinului 891/2019 privind aprobarea Procedurii și competențelor de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, precum și a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse autorizării Executantul (proiectantul) are obligația de a elabora documentațiile pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor. Punerea în funcțiune sau exploatarea lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri se face numai în baza "AUTORIZAȚIEI DE GOSPODĂRIRE A APELOR".

Conform documentației de atribuire, ofertanții trebuie să dovedească capabilitatea de a întocmi documentația tehnico – economică. În acest sens aveau obligația să demonstreze prin documentele prezentate în cadrul ofertei, capabilitatea de întocmire a tuturor documentelor solicitate de către autoritatea contractantă, inclusiv elaborarea documentației pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor.

Avizul de Gospodărire a Apelor este eliberat de „Administrațiile Bazinale de Apă (ABA)” regionale sau de instituții subordonate lor, la

nivel județean, respectiv „Sistem de Gospodărire a Apelor (SGA). Și în cazul achiziției de servicii a autorității contractante, autoritatea competentă în a elibera Avizele/Autorizațiile de Gospodărire a Apelor solicitate, este ABA sau SGA.

Astfel asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL nu au făcut dovada capabilității de a întocmi documentația pentru obținerea autorizației de gospodărire a Apelor Romane. Nicio firmă din cadrul asocierii/ subcontractanți declarați câștigători nu dețin Certificat de atestare/ Autorizație prin care li se permite întocmirea studiilor hidrologice; elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor.

În cadrul avizului obținut de ... de la SGA ... este făcută următoarea mențiune: „.... După obținerea finanțării înainte de începerea lucrărilor, veți solicita un aviz conform de gospodărire a apelor în baza unei documentații tehnice întocmită conform prevederilor Ordinului 828/2019 al MAP”

Asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada capabilității întocmirii documentatiei pentru obținerea autorizației de gospodărire a Apelor Romane, astfel oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL trebuia declarată neconformă și inacceptabilă.

Astfel, pe de o parte, în raport de cuprinsul fișei de date, obiectul contractului vizează în mod explicit și servicii de întocmire a Studiului geotehnic de detaliu (SG-D), în cazul în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat și obligația de a elabora documentațiile pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor. Punerea în funcțiune sau exploatarea lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri se face numai în baza "AUTORIZAȚIEI DE GOSPODĂRIRE A APELOR".

Ofertantul declarat câștigător nu a alocat toate resursele umane necesare pentru îndeplinirea tuturor activităților, respectiv nu a făcut dovada deținerii personalului și autorizații/ certificări necesare pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate, încă de la momentul depunerii ofertelor, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat.

Pentru obținerea autorizației de construire este necesar avizul din partea ANAR SGA, aviz care poate fi obținut doar în condițiile în care operatorul economic elaborator al documentației pentru obținerea **Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor deține certificat de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor**, în conformitate cu prevederile ORDINULUI nr. 1.230 din 5 iunie 2020 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației

de gospodărire a apelor. În lipsa deținerii unui astfel de certificat de atestare, nu este posibilă obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor, situație care conduce la imposibilitatea prestării serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție care urmează a fi atribuit.

Nedeclararea subcontractanților care să dețină acest certificat viciază procedura de atribuire aplicată în cauză, prin prisma următoarelor motive:

- este imposibilă verificarea evitării conflictului de interese de către autoritatea contractantă prin nedepunerea de către subcontractant a declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016;

- este imposibilă verificarea respectării prevederilor referitoare la obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă de către subcontractant, prin nedepunerea de către acesta a declarației pe propria răspundere privind respectarea art. 51 din Legea nr. 98/2016;

- este imposibilă verificarea motivelor de excludere prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016, prin nedepunerea de către subcontractant a DUAE și ulterior a documentelor justificative privind neîncadrarea în acestea;

- este imposibilă verificarea îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016, prin nedepunerea de către subcontractant a DUAE și ulterior a documentelor justificative privind neîncadrarea în acestea;

- este imposibilă verificarea neîndeplinirii motivelor de excludere stabilite cu titlu imperativ de art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin nedepunerea de către subcontractant a DUAE și ulterior a documentelor justificative privind neîncadrarea în acestea. Astfel, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului, întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta din cadrul documentației pusă la dispoziție.

Mai mult, calculele hidraulice vor fi întocmite de către un proiectant de specialitate, atestat cu domeniul de competență A sau C, conform REGULAMENT din 5 iunie 2020 privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor.

(1) Emiterea avizului de gospodărire a apelor se realizează în baza unei documentații tehnice al cărei cuprins trebuie să respecte prevederile prezentului normativ de conținut.

(2) Documentațiile tehnice sunt întocmite de instituții publice sau private atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale și trebuie prezentate numai în limba română, în formă tipărită, precum și în format electronic.

(3) Documentația tehnică trebuie să conțină în mod obligatoriu și copia certificatului de atestare a elaboratorului, în conformitate cu reglementările legale privind organizarea activității de atestare a instituțiilor specializate în elaborarea de documentații pentru fundamentarea solicitării avizelor de gospodărire a apelor.

(4) Documentația tehnică se semnează și se ștampilează de către elaborator și de către titularul proiectului, care răspund de corectitudinea datelor înscrise în documentație, precum și de respectarea prevederilor prezentului normativ de conținut.

(5) Pe parcursul elaborării documentației tehnice, elaboratorul/titularul proiectului poate solicita autorității competente de gospodărire a apelor, ori de câte ori este cazul, ...ații tehnice, contra cost, cu privire la: corelarea lucrărilor din proiect cu lucrările de gospodărire a apelor și măsurile existente sau prevăzute în documentele de planificare¹ ale autorității de gospodărire a apelor, condițiile acceptate de evacuare a apelor uzate în receptorii naturali sau cu privire la orice alte aspecte de gospodărire a apelor.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, subcontractant/subantreprenor este „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Din definiția oferită de legiuitor rezultă mai multe aspecte, astfel:

- obligația autorităților contractante de a solicita prin documentația de atribuire ca ofertantul să indice partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, precum și datele de identificare a subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei, conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, obligația subcontractanților de a respecta aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională sau alte norme obligatorii, conform prevederilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- obligațiile privind evitarea conflictului de interese de către subcontractanții declarați, conform prevederilor art. 60 din Legea nr. 98/2016;

- obligația autorităților contractante de a verifica situațiile de excludere inclusiv la nivelul subcontractanților propuși de ofertant,

conform prevederilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- obligația subcontractanților de a completa DUAЕ separat, dacă resursele acestora sunt luate în considerare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, conform prevederilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Diferența dintre cele două calități este subliniată de ANAP în mod deosebit prin raportare la faptul că în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor în timp ce în cazul subcontractantului acesta execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, ce sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică. Distincția dintre cele două calități a fost subliniată și în practica judiciară. Astfel, în mod uzual, instanțele au statuat faptul că verificatorul de proiect nu poate fi încadrat în categoria furnizorilor de servicii deoarece execută părți din obiectul contractului. Hotărâri similare în sensul demarcării exacte a celor două noțiuni și implicațiile rezultate din aceasta în cuprinsul unei proceduri de atribuire au fost exprimate de către Curtea de Apel Timișoara (Decizia nr. 2104/22.10.2018) sau de Curtea de Apel Iași (Decizia civilă nr. 607/05.03.2018) în cauze similare, unde instanța a considerat faptul că prin nedeclararea subcontractorilor ofertele devin inacceptabile, precum și ca urmare a neprezentării DUAЕ și a declarațiilor prevăzute de art. 59-60, art. 164, 165 și 167 și 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În cazul în care ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute prin colaborare sau externalizare reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire, iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”. Caracterul inacceptabil al ofertei depuse de asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL reiese din aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, un aspect esențial al desfășurării procedurii și al realizării scopului propus prin încheierea contractului de către autoritatea contractantă îl constituie ca documentațiile întocmite să fie realizate în conformitate cu prevederile legale în materie, respectiv să fie întocmite de către persoane autorizate în acest sens și să fie însoțite de toate

avizele și autorizațiile necesare pentru a putea fi utilizate potrivit scopului pentru care s-a realizat procedura de achiziție publică în cauză.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii incomplete sau a căror executare nu au îndeletnicirea legală în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației, printre care și serviciile de întocmire a Studiului geotehnic de detaliu (SG-D), în cazul în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat și obligația de a elabora documentațiile pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor.

Autoritatea contractantă nu a efectuat vreun demers de clarificare în acest sens pentru societatea asociată cu atribuții de proiectare, situație în care, apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite ofertanților în discuție respectiva certificare.

Contestatoarea înțelege să critice autoritatea contractantă în ceea ce privește pasivitatea acesteia, care nu a înțeles să verifice deținerea tuturor autorizațiilor necesare proiectării ce formează obiectul contractului care urmează a fi atribuit. Reiterează faptul că obligația autorității contractante este de a se asigura că ofertanții vor putea efectiv să ducă la bun sfârșit obiectul contractului care urmează a fi atribuit, așa cum a fost reținută de Consiliu și de Curțile de Apel, jurisprudența fiind constantă cu privire la acest aspect - potrivit Deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ...: „Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menținerea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...).”. În acest context, vorbim de o obligativitate și nu de un ”produs accesoriu lucrărilor”.

Deși prin procesele verbale întocmite, Autoritatea contractantă consideră că atât prin modul de întocmire al ofertei, cât și prin conținutul acesteia, Asocierea declarată câștigătoare nu demonstrează acest aspect. În exercitarea atribuțiilor de evaluare a ofertelor, autoritatea are obligația de a stabili dacă ofertanții dețin toate autorizațiile prevăzute de

lege necesare în vederea executării contractului. Această obligație a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante rezidă din prevederile art. 133 și urm. din HG nr. 395/2016, iar obligația ofertanților de a deține toate autorizațiile necesare reiese din prevederile documentației de atribuire, coroborat cu prevederile legislative în domeniu.

Astfel, contestatoarea consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, sub acest aspect și respingerea ei, ca neconformă.

Totodată, precizează că instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire: deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016; decizia nr. 691 din 13 iunie 2016; decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: "Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)", iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că "astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit și a precizat că "această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să le urmeze cu strictețe prescripțiile,

sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, valabil atât pentru contestatoare, cât și pentru asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC, cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de Contencios Administrativ și Fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal).

Astfel, contestatoarea consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, sub acest aspect și respingerea ei, ca neconformă.

O altă neregulă pe care a constatat-o vizualizând adresa denumită Comunicare rezultat este faptul că valoarea ofertată de Asocieria declarată câștigătoare, respectiv 13.858.146,95 lei, fără TVA, reprezintă doar 75,49 % din valoarea estimată, în condițiile în care, la momentul actual piața materialelor și a materiilor prime traversează o perioadă de criză.

Chiar dacă legislația actuală nu prevede un prag pentru ofertele cu preț neobișnuit de scăzut, raportat la bunele practici în domeniul achizițiilor publice, ofertele cu mai puțin de 80% din valoarea estimată pot fi considerate a fi unele cu preț neobișnuit de scăzut, însă comisia de evaluare nu a considerat astfel în raționamentul său. Prin urmare, ca și concluzie preliminară, contestatoarea consideră că se confirmă scenariul ofertei cu preț neobișnuit de scăzut.

De asemenea, consideră că oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL nu îndeplinește cerințele minime privind Propunerea financiară, aceasta neputând fundamenta prețurile ofertate pentru beton de ciment, beton ..., balast, nisip.

Astfel, consideră că ar fi fost relevantă o solicitare de clarificări privind fundamentarea prețului, bazată pe următoarele prevederi legale în materie:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea 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 sau

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

- art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: (1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/ încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

- 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

Sanționarea unei oferte cu respingerea, ca neconformă/inacceptabilă, nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea formală ca în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regasesc informațiile indicate de autoritate ca urmând să compună respectiva secțiune, ci apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul fiind acela al primirii unei oferte care să satisfacă întregul set de cerințe impuse, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Astfel, consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, sub acest aspect și respingerea ei, ca inacceptabilă.

Or, documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru entitatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare având obligația de a respecta regulile pe care ea însăși le-a stabilit prin documentația de

atribuire. Caracterul obligatoriu al documentației de atribuire pentru entitatea contractantă este subliniat de altfel și în jurisprudența Consiliului.

Concluzii finale:

În opinia contestatoarei, oferta clasata pe locul 1 nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost solicitate de către Autoritatea contractantă.

Atribuirea contractului de achiziție publică trebuie să respecte principiile din Tratatul CE, așa cum au fost ele statuate de Curtea Europeană de Justiție prin numeroasele decizii pronunțate, devenind puternice garanții pentru asigurarea unei competiții reale, într-un mediu concurențial natural, transparent și nediscriminatoriu, lucru pe care Autoritatea contractanta trebuie să si-l asume pentru a nu fi încălcate prevederile legislative din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, în opinia contestatoarei Asocieria declarată câștigătoare (SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL) nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 republicată și actualizată, privind calitatea în construcții.

Consideră că autoritatea contractantă nu a realizat, în mod corect și conform cu legislația în vigoare, verificările privitoare la oferta clasata pe locul 1.

ÎNCALCAREA DISPOZIȚIILOR LEGALE DE CĂTRE AUTORITATEA CONTRACTANTA:

Incidente, în prezenta cauza, sunt următoarele prevederi ale art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) lit. a ale Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 conform cărora:

"Articolul 133:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv";

"Art. 215 alin. 4 din Legea 98/2016, teza I:

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției"

"Art. 134, alin. 5 din HG 395/2016:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare

clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Astfel, față de toate aspectele precizate mai sus, contestatoarea apreciază că prezenta contestație este întemeiată și solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată, obligând Autoritatea contractanta la:

1. Admiterea elementelor prezentei Contestații și anularea actelor de procedură contestate prin care în mod nelegal s-a stabilit oferta câștigătoare

2. Anularea adresei nr. 3739 din 15.06.2023 prin care s-a comunicat faptul că în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta contestatoarei s-a clasat pe locul II.

3. Anularea raportului procedurii achiziției nr. 3737 /15.06.2023, în parte, respectiv pentru asocierea: SC ... SRL - lider asociere – SC ... SRL - asociat 1 – SC ... SRL – asociat 2 – SC ... – ... SRL - subcontractant

4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii clasate pe locul I - SC ... SRL - lider asociere – SC ... SRL -asociat 1 – SC ... SRL – asociat 2 – SC ... – ... SRL - subcontractant, cu respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

Făță de toate aspectele precizate mai sus, contestatoarea apreciază că prezenta contestație este întemeiată și solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

... a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 4026/28.06.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 35363/30.06.2023, prin care a solicitat respingerea contestației ca netemeinică și nefondată și totodată, să se dispună continuarea procedurii de atribuire așa cum a fost inițiată și desfășurată, iar în combaterea motivelor și argumentelor invocate de contestatoare arată următoarele:

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de Ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr.2420 din 26.04.2023.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor

prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 2882 din data de 18.05.2023, care este parte a dosarului achiziției.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 3260 din 06.06.2023, care este parte a dosarului achiziției.

Criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind Cel mai bun raport calitate - preț, având componente: Componenta financiară reprezentând 70% și Componenta tehnică - 30%.

Ca urmare a finalizării evaluării ofertelor și prin aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile a rezultat următorul clasament:

Nr. crt	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1.	Asociere S.C. ... S.R.L., lider - S.C. ... S.R.L., asociat 1 , - S.C. ... S.R.L., asociat 2, - S.C. ...-... S.R.L., subcontractant	100,00	I
2.	Asocierea S.C. ... S.R.L., lider – S.C. ... S.R.L., asociat 1 - S.C. ... S.R.L., asociat 2 - S.C. ... S.A. – asociat 3, - S.C. ... S.R.L.- asociat 4, -S.C. RC ... S.R.L.- subcontractant, - S.C. ... S.R.L – subcontractant, - S.C. ING S.R.L. - subcontractant	84,92	II
3.	Asocierea S.C. ... S.R.L., lider - S.C. ... S.R.L., asociat 1 - S.C. ... S.R.L., asociat 2	82,81	III

Drept urmare, în data de 15.06.2023 au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire a Contractului având ca obiect "Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții "Modernizare DJ 176, km 42+700 – 48+697, ... – ... de Jos, județul ...", către operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică organizată de ..., prin care, în urma Raportului procedurii nr. 3737 din 15.06.2023, oferta operatorului economic Asocierea S.C. ... S.R.L., lider – ... S.R.L., asociat 1 - S.C. ... S.R.L., asociat 2 - S.C. ... S.A. – asociat 3 - S.C. ... S.R.L.- asociat 4 nu a fost declarată câștigătoare dintre acele oferte declarate conforme și corespunzătoare, deoarece criteriul de selecție a fost „Cel mai bun raport calitate/preț”, iar oferta acestuia s-a situat pe locul II, cu un punctaj de 84,92 puncte.

În data de 21.06.2023, operatorul economic S.C. ... S.R.L., lider al Asocierii S.C. ... S.R.L.- S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. transmite Contestația f.n. din 21.06.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3905 din 21.06.2023, prin care solicită:

1. Admiterea elementelor contestației și anularea actelor de procedură contestate care în mod nelegal au stabilit oferta câștigătoare,

2. Anularea adresei nr. 3739 din 15.06.2023, prin care se comunică faptul că în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta contestatoarei s-a clasat pe locul II,

3. Anularea raportului procedurii nr. 3737 din 15.06.2023, în parte, respectiv pentru Asociere S.C. ... S.R.L., lider - S.C. ... S.R.L., asociat 1 , - S.C. ... S.R.L., asociat 2, S.C. ...-... S.R.L, subcontractant,

4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii clasate pe locul I, cu respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

Pe fond, răspunzând criticilor formulate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini se stabilesc următoarele:

"Proiectul tehnic va fi elaborat în concordanță cu prevederile Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, elementele și soluțiile principale ale lucrărilor la faza de DALI. Conținutul cadru al documentației de proiectare va respecta prevederile legale în vigoare, respectiv H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

De asemenea, în cadrul contractului, proiectantul va realiza:

.....

- Studiul geotehnic de detaliu (SG-D), **în cazul în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat.**

❖ Caietul de sarcini – pct.4.1.:

o PERSONAL NECESAR PRESTĂRII SERVICIILOR DE PROIECTARE

Având în vedere complexitatea lucrărilor care fac obiectul contractului, pentru derularea acestuia în bune condiții și încadrarea în termenul prevăzut pentru proiectare, Autoritatea Contractantă a apreciat că Ofertantul trebuie să asigure un număr minim de personal tehnic cu studii de specialitate, pregătire profesională și calificare adecvate proiectării lucrărilor supuse licitației, după cum este indicat mai jos:

Categorie de profesii/domeniu al specializării	Număr minim de experți
Responsabil/coordonator proiectare/șef proiect	1 persoană
Inginer CFDP	1 persoană

În cazul în care, pentru îndeplinirea în bune condiții a activităților incluse în contract, pe perioada derulării Contractului, Contractantul va avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în Propunerea

Tehnică, acesta va răspunde pentru asigurarea acestor resurse, fără costuri suplimentare. În acest caz, Contractantul își va completa echipa cu propriul personal pe cheltuiala proprie.”

Drept urmare, având în vedere că studiul geotehnic a fost elaborat la faza DALI, prin documentația de atribuire s-a solicitat elaborarea unui Studiul geotehnic de detaliu (SG-D), NUMAI în cazul în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat, Autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să stabilească dacă sunt necesare date suplimentare în acest sens.

Având în vedere că realizarea acestui studiu nu este certă, fiind făcută precizarea în caietul de sarcini că va fi prestat, dacă va fi cazul, autoritatea contractantă nu a solicitat experți pentru acest studiu.

Mai mult, prin documentația de atribuire s-a solicitat dovada modalității de asigurare a accesului la persoane/firme autorizate sau licențiate necesare și obligatorii, în vederea executării serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului ori, elaborarea studiului geotehnic de detaliu, nu este cuprins în obiectul contractului.

Conform Normativului privind documentațiile geotehnice pentru construcții, indicativ NP 074 , ”Studiul geotehnic de detaliu (SG-D) se elaborează pentru faza de Detalii de execuție (D.E.), în cazul în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat pentru fazele de Studiu de fezabilitate și de Proiect tehnic (P.Th.).”

Față de cele constate, se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

În condițiile în care din documentația de atribuire lipsesc cerințe în sensul depunerii în cadrul ofertelor înaintate, a dovezilor privind capabilitatea întocmirii studiului geotehnic de detaliu în cazul în care acesta este necesar și la care s-a făcut referire în contestație, autoritatea

contractantă nu avea motive să solicite prezentarea lor pe parcursul evaluării ofertelor.

Autoritatea contractantă menționează faptul că la momentul implicării experților non-cheie în activitățile contractului, conform prevederilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221, iar, conform prevederilor art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că argumentația adusă de către contestatar nu se bazează pe elemente reale și susține ca netemeinică solicitarea contestatarului de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de Asociere S.C. ... SRL., lider - S.C. ... SRL S.R.L., asociat 1, SC ... SRL asociat 2, S.C. ...-... S.R.L, subcontractant.

Referitor la afirmația contestatarului precum că "... asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC SRL nu a făcut dovada capabilității de a întocmi documentația pentru obținerea autorizației de gospodărire a Apelor Romane. Nicio firmă din cadrul asocierii/ subcontractanți declarați câștigători nu dețin Certificat de atestare/Autorizație prin care li se permite întocmirea studiilor hidrologice; elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor" și "Asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada capabilității întocmirii documentației pentru obținerea autorizației de gospodărire a Apelor Române, astfel oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC SRL trebuia declarată neconformă și inacceptabilă", autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În cadrul documentației de atribuire postată în SEAP, sunt prezentate studiile hidraulice pentru fiecare pod în parte, precum și Studiul hidrologic emis de Serviciul prognoze bazinale, hidrologie, hidrogeologie din cadrul Administrației Bazinale de Apă Siret, necesare în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

În documentația de atribuire respectiv:

❖ Fișa de date a achiziției – pct.II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, s-a precizat asigurarea următoarelor aspecte în cadrul procedurii de atribuire:

”SERVICII DE PROIECTARE faza PT, în conformitate cu Expertiza tehnică și DALI:

- Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor;
- Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor – P.A.C.;
- Proiectul de organizare a execuției lucrărilor – P.O.E.
- Proiectul tehnic de execuție, caiete de sarcini, detalii de execuție – P.Th, C.S, D.D.E
- Asistență tehnică din partea proiectantului pe toată perioada de execuție a lucrărilor

❖ În Caietul de sarcini nr.1262 din 01.03.2023, postat în SEAP, au fost enumerate avizele și acordurile de principiu obținute la faza DALI și în baza cărora s-a obținut finanțarea obiectivului investiției, după cum urmează:

- Certificatul de Urbanism nr. 35 din 11.08.2022, emis de Primăria Comunei ...;
- Decizia etapei de evaluare inițială nr.179 din 09.09.2022, emis de Agenția pentru Protecția Mediului ...;
- Aviz de principiu nr. 231682 din 21.11.2019, emis de S.C. ... S.A.
- Acord de principiu nr. 8479 din 13.09.2022, emis de SGA ...;
- Acord de principiu nr. 23290 din 12.10.2022, emis de Inspectoratul de Poliție Județean ... Serviciul ...

❖ Fișa de date a achiziției – pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat:

” Pe lângă cerințele din Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții și Caietul de sarcini, Propunerea tehnică trebuie să conțină:

1. Metodologia de prestare a serviciilor de proiectare și asistență tehnică, cu descrierea justificativă a activităților și a sub activităților necesare realizării proiectului – Conform Formularului de propunere tehnică (Formular nr. 11).

Note:

.....

2. În propunerea tehnică, ofertantul, va face dovada modalității de asigurare a accesului la persoane/firme autorizate sau licențiate necesare și obligatorii, în vederea executării serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale.”

❖ Prin Formularul nr.11, FORMULAR DE PROPUNEREA TEHNICĂ PENTRU PROIECTARE – pct.a)

Metodologia de prestare a serviciilor, s-a precizat:

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici:

-.....

- autorizări și certificări deținute de ofertant necesare/obligatorii pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin documentația achiziției și caietul de sarcini.”

Drept urmare, operatorii economici participanți la procedură, aveau obligația să întocmească documentația tehnică necesară în vederea emiterii Autorizației de gospodărire apelor, documentație care, așa cum a precizat și contestatarul se elaborează conform prevederilor Ordinului nr. 828/2019 al MAP, numai de firme atestate în acest sens.

Contrar celor susținute de contestatar, S.C. ... S.R.L. a depus în cadrul ofertei Certificatul de atestare nr. 71, emis de Ministerul mediului, apelor și pădurilor, valabil până la 29.07.2023, din care rezultă că are competența tehnică și profesională de a elabora documentațiile pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că argumentația adusă de către contestatar nu se bazează pe elemente reale și susține că netemeinică solicitarea contestatarului de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL.

În ceea ce privește afirmațiile contestatarului, respectiv: ”O altă neregulă pe care am constatat-o vizualizând adresa denumită Comunicare rezultat este faptul că valoarea ofertată de Asocieria declarată câștigătoare, respectiv 13.858.146,95 lei fără TVA, reprezintă doar 75,49 % din valoarea estimată, în condițiile în care, la momentul actual piața materialelor și a materiilor prime traversează o perioadă de criză.

Chiar dacă legislația actuală nu prevede un prag pentru ofertele cu preț neobișnuit de scăzut, raportat la bunele practici în domeniul achizițiilor publice, ofertele cu mai puțin de 80% din valoarea estimată pot fi considerate a fi unele cu preț neobișnuit de scăzut, însă comisia de evaluare nu a considerat astfel în raționamentul său. Prin urmare, ca și concluzie preliminară, autoritatea contractantă consideră că se confirmă scenariul ofertei cu preț neobișnuit de scăzut.

Consideră totodată că oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL, nu îndeplinește cerințele minime privind Propunerea financiară, aceasta neputând fundamenta prețurile ofertate pentru beton de ciment, beton ..., balast, nisip”, motiv pentru care face următoarele precizări:

Având în vedere propunerea financiară depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL, reprezintă 75,49% din valoarea estimată, prin adresa nr. 3138 din 29.05.2023, s-a solicitat să se prezinte fundamentarea economică a

modului de formare a prețului inclusiv ofertele de preț care au stat la bază, pentru categoriile de lucrări:

- din cadrul Obiect 1: Drum
- Strat din balast - 15 cm- - Strat de rulare BCR 4.5 - 20 cm
- Șanț pereat
- Parapet metalic tip semigreu
- Borne kilometrice
- Borne hectometrice

În urma solicitării de clarificări operatorul economic prezintă fundamentarea economică a modului de formare a prețului, inclusiv ofertele de preț care au stat la baza întocmirii propunerii financiare.

Pentru clarificarea celor solicitate, depune următoarele documente:

- lista de cantități pentru articolele solicitate cu prețurile unitare defalcate pe material, manopera, utilaj, transporturi și recapitulația afișată distinct;

- extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transporturi, respectiv formularele C6, C7, C8 și C9;

- oferta de preț pentru agregate de balastieră și betoane de ciment nr. 403/10.03.2023 aparținând furnizorului ... SRL cu prețurile ofertate;

- oferta de preț de la furnizorul ... SA ... pentru parapetul semigreu ofertat;

- oferta de preț nr. 364/16.03.2023 aparținând furnizorului ... SRL Cluj pentru bornele kilometrice și hectometrice ofertate;

- oferta de preț pentru bitum de drumuri, autocisterna și cilindru compactor de la SC ... SRL;

- oferta de preț aparținând furnizorului ... pentru hârtie ..., carton bitumat, alte materiale;

- oferta de preț de la furnizorul ... SRL pentru oțelul beton ofertat;

- contractul de închiriere pentru macaraua de 16 to cu SC ... SRL;

- contractul de închiriere pentru utilaje și mijloace de transport auto cu SC ... SRL - analiza preț repartizator vifrofinisor beton.

Face precizarea că prezenta procedură de atribuire constă în proiectare și execuție lucrări, motiv pentru care, listele de cantități puse la dispoziția ofertanților au constat în liste comasate întocmite la faza DALI.

Ca urmare a solicitării de clarificări în ceea ce privește propunerea financiară, operatorul economic a depus listele de cantități defalcate pe articole de deviz, precum și oferte de preț pentru material/utilaj din care se compune respectiva categorie de lucrări.

Astfel, stratul de balast – 15 cm = 10.591,96 mc, din cadrul Obiectului 1 Drum, se compune din:

- DH02B1 - Scarificarea ușoară a împietririi până la 5 cm adâncime cu autogreder inclusiv reprofilarea = 709,66 sute mp;
- DA06B1 - Strat de agregate naturale cilindrate (balast), având funcția de rezidență filtrantă, izolatoare, antigelivă și anticapilară, cu așternere mecanică = 10.591,96 mc;
- TRA01A38 - Transportul ... al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe dist. = 38 km. = 23.620,07 tone;
- TRA05A03 - Transport ... materiale, semifabricate cu...autovehic. speciale (cisternă, beton...etc) pe dist. de 3 = 2.457,33 tone.

Pentru justificarea prețului la această categorie de lucrări, au fost prezentate:

- oferta de preț nr. 403 din 10.03.2023 pentru balast, din partea SC ... SRL;
- ofertă de preț Cilindru compactor, transmisă prin e-mail de către S.C. ... S.R.L.;
- contract închiriere nr.138 din 17.03.2023 pentru utilaje necesare execuției lucrărilor, încheiat cu S.C. ... S.R.L.

Strat de rulare BcR 4.5 - 20 cm = 39.618,00 mp, din cadrul Obiectului 1 Drum, se compune din: - DC05C1-1 - îmbrăcăminte din beton de ciment la drumuri executată într-un singur strat, în grosime de : 20 cm = 39.618,00 mp

- 20029885 - Beton ... BCR4.5 = 7.963,22 mc
- TRA01A38 - Transportul ... al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 38 km = 19.809,00 tone
- TRA01A38 - Transportul ... al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 38 km = 2.258,23 tone
- TRA05A03 Transport ... materiale, semifabricate cu...autovehic. speciale (cisternă, beton.etc) pe dist. de 3 km = 2.812,88 tone
- DC04B1 - Tăierea cu mașina cu discuri diamantate a rosturilor de contracție și dilatație în betonul de uzură la: drumuri; = 6.338,88 m
- TRA05A03 - Transport ... materiale, semifabricate cu...autovehic. speciale (cisternă, beton.etc.. pe dist. de 3 km = 237,71 tone
- DC03A1 - Ancore din oțel beton cu lungimea barelor de 1 m, prevăzute cu ciocuri la capete, pentru ancorarea dalelor îmbrăcăminții de beton de ciment vibrat la rosturile de contact longitudinale = 6.457,73 buc
- TRA01A16 - Transportul ... al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 16 km. = 5.547,00 tone

De asemenea, au fost prezentate

- oferta de preț nr. 403 din 10.03.2023 pentru beton ... BCR 4,5 din partea SC ... SRL.

- oferta de preț pentru disc diamantat, hârtie kraft din partea S.C. ... S.R.L.

- ofertă de preț pentru oțel beton Ø 10-25 mm și Ø 6 – 8 mm, din partea ...

- contract închiriere nr.138 din 17.03.2023 pentru utilaje necesare execuției lucrărilor, încheiat cu S.C. ... S.R.L.

- analiză de preț pentru repartizator vibrofinisor de ciment

Șanț pereat = 5.071,00 m, din cadrul Obiectului 1 Drum, se compune din:

- TSA19C1 - Săpătură manuala a șanțurilor si rigolelor trapezoidale, pentru scurgerea apelor, cu adâncime <0.5 m, in :...teren tare = 354,97 mc

- TSC17C1 - Săpătură mecanică la rigole (cu secțiunea triunghiulară) cu adancimea de 0.40 m, executată cu ajutorul autogrederului de până la 175 CP, in:...teren catg 3 = 45,639 sute m

- TSC35B1 - Excavat. transport. cu încărcător frontal, la distanțe de :...încărcare în autovehicul cu încărcător frontal pe șenile de 0.5-0.99 mc. pământ din teren categoria 2 la distanta de < 10 m = 20,284 sute mc

- TRA01A03 - Transportul ... al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 3 km.= 3.833,68 tone

- IFB09A1 - Strat drenant din nisip, având grosimea după compactare de 5 cm. = 17.748,50 mp

- TRA01A38 - Transportul ... al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 38 km.= 1.511,158 tone

- IFA03C1 - Pereu din plăci de beton simplu, turnat pe loc în câmpuri separate pâna la 2 mp suprafață, împărțită prin rosturi de 2,5 cm, cu grosimea pereului de: 10 cm. = 17.748,50 mp

- 20018085 - Beton de ciment clasa C30/37 = 1.790,063 mc

- TRA06A38 - Transportul ... al betonului- mortarului cu autobetoniera de...5,5 mc dist. =38 km = 4.300,208 tone

- IFA08C1 - Rostuirea pereului din dale prefabricate de beton, cu mortar bituminos pe adincimea de 4 cm și nisip pe restul adâncimii. cu lățimea rostului de 1,5 cm. pentru dale cu grosimea de: 10 cm. = 17.748,50 m

De asemenea, au fost prezentate:

- oferta de preț nr. 403 din 10.03.2023 pentru nisip și Beton de ciment clasa C30/37 , din partea SC ... SRL.

- contract închiriere nr. 138 din 17.03.2023 pentru utilaje necesare execuției lucrărilor, încheiat cu S.C. ... S.R.L.

De asemenea, listele de cantități defalcate pe articole de deviz au fost depuse și pentru categoriile de lucrări Parapet metalic tip semigreu, Borne kilometrice și Borne hectometrice.

Analizând înscrisurile depuse ca urmare a solicitării de clarificări în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, comisia de evaluare a constatat că ofertantul transmite fundamentarea economică a modului de formare a prețului și ofertele de preț pentru materialele utilizate, astfel că a considerat răspunsul concludent.

Ca o chestiune preliminară, din examinarea aspectelor reclamate de autoarea contestației, Autoritatea contractantă constată faptul că suntem în prezența unei contestații bazată pe considerații generale, fără precizarea unor date/probe concrete în susținerea criticilor formulate. Pe de altă parte, nefiind susținute de niciun mijloc de probă cele afirmate de contestatoare, simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a celor pretinse, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea contractantă atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț deosebit de scăzut, cum a susținut autoarea contestației, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuia să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să rezulte imposibilitatea ofertantului de

a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

În contestația formulată, contestatoarea invocă suspiciuni privind elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute pentru beton de ciment, beton ..., balast, nisip (prețuri care au fost justificate prin solicitarea de clarificări), dar nu prezintă care ar fi prețurile pieței, prețurile asocierii declarate câștigătoare, reclamate a fi nejustificat de scăzute și, cu atât mai puțin, în ce ar consta diferența între prețul reper și cel ofertat de asocieria câștigătoare. Toate argumentele aduse de autoarea contestației sunt de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ.

Prin urmare, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/29016, coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, solicitând în mod punctual justificări privind modul de formare a prețului pentru categoriile de lucrări preponderente în cadrul ofertei, inclusiv ofertele de preț care au stat la bază.

Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că argumentația adusă de către contestatar nu se bazează pe elemente reale, susținând ca netemeinică solicitarea contestatorului de respingere a ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 – asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL.

În concluzie, consideră că oferta prezentată de Asocieria SC ... SRL - lider asociere - SC ... SRL - asociat 1 - SC ... SRL 2 – asociat 2 și subcontractantul SC ... SRL a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire, drept pentru care este admisibilă, iar contestatarul a prezentat eronat situația.

Comisia din cadrul Autorității contractante a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a fost de bună credință.

Pentru toate aceste motive, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de contestatoarea S.C. ... S.R.L. - Lider de asociere în cadrul ASOCIERII S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L., considerând procedura de atribuire ca fiind în concordanță atât cu prevederile documentației de atribuire, cât și cu toate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și totodată, să se dispună continuarea acesteia prin încheierea contractului de proiectare și execuție.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de

26.06.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în valoare de ...,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 23.06.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect «*Contract de Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții "Modernizare DJ 176, km 42+700 — 48+697, ... — ... de Jos, județul ..."*». În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../06.03.2023, valoarea estimată a procedurii fiind de 18.355.710,93 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă dar clasată pe locul al doilea, a formulat contestația de față S.C. ... S.R.L. , în calitate de lider al ASOCIERII S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L., criticând oferta câștigătoare, depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL.

Consiliul reține, din analiza contestației, că aceasta nu are critici concrete, ci are un caracter general, imprecis. Astfel, contestatoarea citează pe larg din documentația de atribuire, invocând o serie de „lipsuri” ale ofertei câștigătoare, fără, însă, a avea certitudinea că evaluarea realizată a vătămat-o sau nu, respectiv dacă oferta câștigătoare a fost evaluată necorespunzător.

Din multitudinea citatelor din documentația de atribuire, Consiliul reține că societatea contestatoare ar avea 3 obiecțiuni referitoare la oferta câștigătoare, respectiv că nu alocă resurse pentru realizarea Studiului geotehnic de detaliu (SG-D), că nu deține aviz/autorizație pentru gospodărirea apelor și că nu a prezentat justificări de preț pentru beton de ciment, beton ..., balast, nisip.

În ceea ce privește Studiul geotehnic de detaliu (SG-D), Consiliul reține că ambele părți au citat aceeași prevedere a documentației de atribuire, respectiv că acesta „se elaborează pentru faza de Detalii de execuție (D.E.), **în cazul în care pentru această fază de proiectare sunt necesare elemente suplimentare față de cele furnizate de Studiul geotehnic elaborat pentru fazele de Studiu de fezabilitate și de Proiect tehnic (P.Th.).**”

Prin urmare, nu există o certitudine asupra necesității realizării acestuia. Mai mult decât atât, documentația de atribuire nu a prevăzut obligativitatea nominalizării de personal suplimentar pentru realizarea acestor documente, în condițiile în care nici nu este sigură necesitatea realizării lor.

Consiliul mai reține că practica judecătorească și a CNSC invocată de contestatoare nu este actuală, în condițiile în care **CJUE** a emis o hotărâre în cauza **C-403/21**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și anume:

„30. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor **arată că rezultă**

în special din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C27/15,

EU:C:2016:404), că un operator economic nu poate fi exclus din procedură pentru motivul că nu a respectat cerințe neprevăzute în documentele achiziției.

31. Or, în cauza principală, **normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu**

sar impune ofertantului câștigător decât în stadiul executării

contractului în cauză. În plus, numărul de operatori economici autorizați pentru anumite activități de pe această piață ar fi limitat. **Prin urmare,**

obligația de ai desemna drept subcontractanți ar diminua drastic

■

concurența, majorând totodată sarcina administrativă a participanților la procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, ceea ce ar putea fi contrar principiului proporționalității. Organismul de trimitere ridică, în consecință, problema dacă este necesar să se impună în mod sistematic ofertanților să își desemneze eventualii subcontractanți la momentul depunerii ofertei, indiferent de importanța activităților ce le vor fi atribuite în contractul menționat, de momentul la care acești subcontractanți vor interveni în timpul executării aceluiași contract sau de probabilitatea ca aceștia să fie solicitați.

32. Pe de altă parte, potrivit acestui organism, **documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale fără relevanță în materie de achiziții publice.** Astfel, completarea de drept a documentelor achiziției cu asemenea criterii ar încălca principiul proporționalității și ar repune în discuție marja de apreciere pe care articolul 58 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 o recunoaște autorității contractante în ceea ce privește stabilirea criteriilor de selecție.

(...)

35. În sfârșit, **impunerea subcontractării ca unică formă de desfășurare a unei activități dintrun contract ar încălca libertatea**

■

contractuală, dreptul la organizare al operatorilor economici și articolul 63 din Directiva 2014/24. Astfel, în măsura în care din acest articol 63 ar rezulta că **prezentarea unui angajament este suficientă** pentru a demonstra respectarea unor criterii de selecție, **o simplă declarație de disponibilitate ar trebui să fie a fortiori suficientă** atunci când, fiind vorba despre activități care au o importanță minoră în contract, respectarea unor asemenea criterii nu este necesară.

36. În aceste condiții, **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a hotărât** să suspende judecarea cauzei și **să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:**

(...)

3) a) Articolul 63 din Directiva [2014/24] și principiul proporționalității **se opun respingerii din procedură a unui ofertant care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire**, în condițiile în care ofertantul respectiv **a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiștilor**, respectiv **[un] contract** de furnizare/prestări servicii, **sau a depus [o] declarație de disponibilitate** din partea acestora?

b) **Dreptul de ași stabili propria organizare și relațiile**

contractuale din interiorul grupului îi aparține operatorului economic, existând posibilitatea implicării în contract și a unor prestatori/furnizori **în condițiile în care respectivul prestator nu face parte din entitățile pe a căror capacitate ofertantul intenționează să se bazeze** în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante?”.

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de aprobare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul

executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) *Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.*

3) *Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.*

Prin urmare, consiliul reține că atât timp cât în documentația de atribuire nu s-au prevăzut cerințe referitoare la prezentarea în cadrul ofertei a unei organizări specifice pentru desfășurarea acestor activități, nu există motiv a respinge această ofertă.

În ceea ce privește deținerea Autorizației/ Certificatului de atestare eliberat de Ministerul Mediului, apelor și pădurilor, prin care să se certifice dreptul de elaborare a documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor și întocmirea studiilor hidrologice, Consiliul reține că susținerea contestatoarei este eronată, la dosar fiind depus acest document de către asociatul S.C. ... S.R.L., respectiv Certificatul de atestare nr. 71, emis de Ministerul mediului, apelor și pădurilor, valabil până la 29.07.2023, din care rezultă că are competența tehnică și profesională de a elabora documentațiile pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

În ceea ce privește lipsa justificărilor de preț, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prezentat pe larg argumente din care rezultă că există justificarea prețului.

Astfel, deși asocierea contestatoare a primit punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, aceasta nu a adus vreun contraargument din care să rezulte că susținerile autorității contractante nu ar fi valide.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a realizat verificări în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar ofertanta câștigătoare a răspuns concludent.

În concluzie, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a prezentat niciun argument valid din care să rezulte neconformitatea ofetei câștigătoare, criticile sale având caracter general, Consiliul neputând fi învestit cu o reevaluare în integrum a ofertei câștigătoare

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. - Lider de asociere în cadrul ASOCIERII S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. - Lider de asociere în cadrul ASOCIERII S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 30 (treizeci) pagini