



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

DECIZIE

Nr. 610/C11/474

Data: 11.03.2024

Prin contestația nr. DMT29/16.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10036/19.02.2024, formulată de SC SRL, cu sediul social în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 777/08.02.2024, emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de Servicii de proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul „Înființare rețea de apă în, județul, s-a solicitat anularea adresei cu nr. 777/08.02.2024, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta a fost respinsă, a tuturor documentelor subsecvente emise, ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în sat, ..., ..., județ, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal de – administrator, formulează cerere de intervenție, solicitând admiterea ei în principiu, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată și menținerea ca legale și temeinice a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în fișa de date (sau în anunțul de participare) la secțiunea III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, se regăsește o singură cerință:

"Operatorii economici care depun oferta, trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială".

Prin urmare, în fișa de date (sau în anunțul de participare) la secțiunea III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, nu se regăsește indicată nici o cerință privind autorizațiile pe care trebuie să le dețină posibili ofertanți pentru a participa și califica la procedura de achiziție.

În data de 25.01.2024, autoritatea contractantă i-a transmis prin adresa cu nr. 449/25.01.2024 solicitare de clarificări, la care a răspuns prin adresa nr. DMT15/30.01.2024, atrăgându-i atenția autorității contractante că în fișa de date sau în anunțul de participare simplificat la Secțiunea III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE nu există o astfel de cerință de calificare, cerința la care face trimitere achizitoare fiind în fapt o „clauză nescrisă”.

În data de 09.02.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa cu nr. 777/08.02.2024 rezultatul procedurii, prin care a informat-o că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece nu a îndeplinit cerința ca proiectantul să fie atestat/autorizat de Ministerul Mediului și Pădurilor pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente respectiv pentru a.5) alte studii specifice - cod Ss.

Referitor la motivele în fapt și în drept pentru care solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii, prezintă următoarele aspecte:

Așa cum a arătat anterior, în fișa de date (sau în anunțul de participare) la secțiunea III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, nu se regăsește solicitată nicio cerință cu privire la autorizațiile pe care trebuie să le dețină viitori ofertanți pentru a se putea califica.

Această cerință, cu privire la necesitatea acestor autorizații, la care face trimitere autoritatea contractantă, se regăsesc doar în cadrul caietului de sarcini.

Prin urmare, având în vedere că această cerință de calificare, se regăsește doar în cadrul caietului de sarcini, contravine în mod vădit principiului transparenței, cât și prevederilor de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Or, în speța de față, autoritatea contractantă nu a prevăzut deloc în fișa de date/anunțul de participare o cerință de calificare privind autorizațiile/atestatele pe care trebuie să le dețină ofertanții, deși avea acest drept conform prevederilor de la art. 173 alin. (2) din Legea 98/2016.

Legislația în domeniul achizițiilor a impus ca obligație autorităților contractante, prin interpretarea per a contrario a art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în baza principiului transparenței, ca aceste criterii de calificare și selecție să se regăsească obligatoriu în anunțul de participare/simplificat/de concurs, cu sancțiunea clar indicată, ca în cazul nerespectării acestei obligații, acele criteriile de calificare și selecție să fie considerate ca fiind niște „clauze nescrise”.

Această interpretare a fost confirmată de nenumărate ori de instanțele de judecată.

În acest sens, redă din jurisprudența relevantă a CNSC, respectiv Decizia CNSC nr. 2476/C2/2733/2018/13.09.2018 și Decizia CNSC nr. 2705/C5/2866/16.11.2023, din care rezultă următoarele concluzii:

- cerințele de calificare trebuie incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs, conform regulii instituite la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 [*Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*];

- legiuitorul a impus regula clauzei nescrise, ceea ce înseamnă că, în situația în care cerința este inclusă în orice document al procedurii, altul decât anunțul de participare (în speța de față în cadrul caietului de sarcini), aceasta nu poate fi luată în considerare;

- caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze;

- comisia de evaluare nu poate valorifica/pune în aplicare o clauză nescrisă;

- nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini, pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal);

- lipsa de reacție a unor operatori, respectiv necontestarea de către aceștia a acestei cerințe din caietul de sarcini nu constituie un drept al comisiei de evaluare să se abată de la lege, la prezenta procedură;

- nicio ofertă nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa autorității contractante a modului în care au fost redactate documentele de licitare; nimic nu a oprit autoritatea contractantă să includă în anunțul de participare și în fișa de date, la criterii de calificare, cerința privind deținerea acestor autorizații;

- în această situație, o respingere în temeiul unei clauze nescrise constituie o abatere de la legislația din domeniul achizițiilor publice.

Invocă principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cât și prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 ce incumbă autorității contractante sarcina de a realiza o documentație de

atribuire în conformitate cu prevederile legale, și de a prevedea în fișa de date/anunțul de participare orice cerință de calificare.

În concluzie, dacă autoritatea contractantă chiar dorea să includă deținerea acestor autorizații, ca și criterii de calificare, atunci ea, putea include în fișa de date/anunțul de participare această cerință, și atunci, susține, ar fi luat la cunoștință despre ea, putând participa cu un subcontractant, care să îndeplinească această cerință.

Având în vedere că această cerință de calificare a fost solicitată în mod netransparent, doar în cadrul caietului de sarcini, a condus la vătămarea intereselor sale, prin respingerea ofertei, în baza unor clauze nescrise.

Mai mult decât atât, pentru situația necesității unor autorizații speciale pentru executarea contractului, CJUE s-a pronunțat în Cauza C-403/21.

Prin urmare, chiar dacă o lungă perioadă de timp în jurisprudența românească s-au dat diferite decizii privind situația necesității deținerii unui ofertant a unor autorizații solicitate prin anumite reglementări legale, dar care nu au fost solicitate ca și criterii de calificare în fișa de date a unei achiziții, CJUE a venit și a clarificat prin decizia dată în Cauza C-403/21.

Or, având în vedere că deciziile CJUE sunt obligatorii pentru instanțele din România, decizia dată în Cauza C-403/21, este aplicabilă și în situația de față.

Nu în ultimul rând, mai subliniază că în caietul de sarcini nu exista o cerință ca ofertantul (proiectantul) să dețină atestat/autorizat de Ministerul Mediului și Pădurilor pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente pentru Categoria de competență - a.5) alte studii specifice - cod Ss.

Prin urmare, chiar dacă această cerință nu ar fi o „clauză nescrisă” conform prevederilor de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în documentația de atribuire nici nu este indicată cerința ca ofertantul (proiectantul) să dețină atestat/autorizat de Ministerul Mediului și Pădurilor pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente pentru Categoria de competență - a.5) alte studii specifice - cod Ss, aceasta fiind o cerință suplimentară a comisei de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor.

În concluzie, precizează că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal neconformă și inacceptabilă oferta sa, în baza unor cerințe de calificare care se regăsesc doar în caietul de sarcini, dar nu și în fișa de date/anunțul de participare simplificat, iar legislația în domeniul achizițiilor a impus ca obligație autorităților contractante, prin interpretarea per a contrario a art. 30 alin (6) din HG nr. 395/2016, în baza principiului transparenței, ca, criteriile de calificare și selecție să se regăsească obligatoriu în anunțul de participare/simplificat/de concurs, cu sancțiunea clar indicată, ca în cazul nerespectării acestei obligații, acele criteriile de calificare și selecție să fie considerate ca fiind niște „clauze nescrise”.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 990/21.02.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 11595/23.02.2024, iar dosarul achiziției a fost transmis în data de 27.02.2024, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 12189.

Prin acest punct de vedere se solicită respingerea contestației, din următoarele motive:

1. Nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, precum și nici solicita nerespectarea acesteia;
2. Evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a documentației de atribuire (asupra căreia niciunul din operatorii economici participanți la procedură nu a făcut contestație), însușindu-și astfel documentația de atribuire.

În fapt, în preambul, prezintă modul de desfășurare a procedurii, precizând că, până la data limită de depunere a ofertelor, 23.08.2023, ora 15:00, au depus ofertă în SEAP operatori economici:

1. SRL,
2. SC SRL,
3. SRL.

Procesul de evaluare s-a realizat cu sprijinul experților cooptați numiți prin Dispoziția nr. 50/22.08.2023, prin desemnarea lui, expert achiziții și a lui, expert tehnic cooptat. Rapoartele experților cooptați sunt parte a dosarului achiziției și au fost înregistrare la sediul său cu nr. 5450/30.08.2023, respectiv, 5879/27.09.2023, nr. 6985/22.11.2023.

Evaluarea ofertelor depuse, s-a făcut cu respectarea prevederilor legale, cele constatate de comisie, regăsindu-se consemnate în cadrul următoarele procese verbale, după cum urmează:

- procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind vizualizarea ofertelor - proces verbal nr. 1 (nr. înregistrare 5305/23.08.2023);
- procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc precum și îndeplinirea cerințelor de calificare - proces-verbal nr. 2 (nr. înregistrare 5451/30.08.2023);
- proces-verbal nr. 3 (nr. înregistrare 5880/27.09.2023) privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse;
- proces-verbal nr. 4 (nr. înregistrare 6818/14.11.2023) privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse și aplicarea factorilor de evaluare; Prezentarea punctajelor individuale se regăsește în anexele atașate prezentului proces-verbal nr. 6818/14.11.2023;
- proces-verbal nr. 5 (nr. înregistrare 14.11.2023) privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;
- procesul-verbal nr. 6 înregistrat cu nr. 6986/22.11.2023, întocmit conform modelului prezentat în anexa nr. 6 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor

de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, și în care se analizează informațiile detaliate despre rezultatul verificării documentelor-suport.

Având în vedere prevederile OUG nr. 90 din 27 octombrie 2023 pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023, în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, coroborate cu prevederile alin. (7) din cadrul aceluiași articol, s-a impus necesitatea prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor astfel încât prevederile anterior citate să fie respectate. Prolungirea termenului de evaluare a ofertelor s-a făcut până la data de 31.01.2024, fiind solicitate totodată prelungirea perioadelor de valabilitate ale ofertelor și garanțiilor de participare depuse.

Operatorului economic clasat pe locul I, i s-a solicitat prezentarea Certificatelor valabile, lucru consemnat în procesul-verbal nr. 7 înregistrat cu nr. 146/09.01.2024.

În data de 15.01.2024, s-a întocmit raportul procedurii și s-au transmis către operatorii economici participanți la procedură comunicările rezultatului procedurii.

În data de 19.01.2024, s-a primit din partea expertului tehnic o adresă (nr. 3, înregistrată la sediul primăriei cu nr. 365/19.01.2024), prin care s-a solicitat comisiei de evaluare să ia în considerare următorul aspect, sesizat ulterior întocmirii raportului privind evaluare tehnică în urma primirii răspunsurilor de clarificări de la ofertanți: în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, referitoare la pag. 7 NOTA pct. 1:

"Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Pădurilor privind competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în următoarele domenii: întocmirea studiilor hidrologice, întocmirea studiilor hidrogeologice; întocmirea studiilor de gospodărire a apelor; elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor; elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apă (cadru legal: Legea 138/2004, actualizată; Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 182/2009)", în evaluarea ofertelor nu s-a ținut seama de aceste competențe solicitate mai sus și anume le enumerăm:

- *întocmirea studiilor hidrologice;*
- *întocmirea studiilor hidrogeologice;*
- *întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;*
- *elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor;*
- *elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apă;"*

Verificând acest aspect, Comisia de evaluare constată că se impune revenirea în etapa de evaluare a propunerilor tehnice astfel încât să fie respectate principiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, actualizată, în conformitate cu care: „(2)Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;*
- b) tratamentul egal;*
- c) recunoașterea reciprocă;*

- d) *transparența;*
- e) *proporționalitatea;*
- f) *asumarea răspunderii."*

Verificarea aspectelor sesizate s-a consemnat în următoarele procese-verbale:

- proces-verbal nr. 8 (nr. înregistrare 367/19.01.2024) privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse;
- proces-verbal nr. 9 (nr. înregistrare 447/25.01.2024) privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse și a răspunsului la clarificările formulate;
- proces-verbal nr. 10 (nr. înregistrare 776/08.02.2024 privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse și aplicarea factorilor de evaluare, precum și a răspunsurilor formulate; prezentarea punctajelor individuale se regăsește în anexele atașate prezentului proces-verbal nr. 6818/14.11.2023.

Analizând documentele prezentate în cadrul propunerilor tehnice, precum și a răspunsurilor la clarificările formulate către toți cei 3 operatori economici, comisia de evaluare a stabilit următoarele:

- SRL, lider asociere SC SRL (LIDER) - SC SRL - SC SRL (ASOCIAȚI):

Analizând documentele depuse la paginile indicate de operatorul economic, comisia de evaluare a constatat următoarele:

La pag. 208, se regăsește Certificat de atestare nr. 279 emis la data de 06.07.2023, având valabilitate până la data de 06.07.2026, din care rezultă că SC SRL, este autorizat pentru lit. c) întocmirea studiilor de gospodărire a apelor; și d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, dar nu este autorizat pentru:

- lit. a) - întocmirea studiilor hidrologice;
- lit. b) - întocmirea studiilor hidrogeologice;
- lit. e) - elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apa.

La pag. 205, se regăsește Certificat de atestare nr. 643 emis în data de 20 august 2020, cu valabilitate de 3 ani (respectiv până la data de 19 august 2023) pentru care nu s-a făcut dovada prelungirii, rezultând că acesta nu mai este în termen de valabilitate.

De asemenea, din cuprinsul certificatului rezultă următoarele: SC SRL este autorizat pentru lit. b) elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice - punctele 1,2,4,5 din Anexa nr. 2 la Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 182/2009. Operatorul nu este atestat pentru lit. a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente (a.2) - studii geotehnice - cod Sg: a.3) - studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh

În aceste condiții, comisia de evaluare va avea în vedere prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile alin. (3) din cadrul aceluiași articol, declarând oferta depusă de către asocierea SC SRL (LIDER) - SC SRL - SC SRL (ASOCIAȚI) neconformă, deoarece răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nu a fost concludent în condițiile prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

În speță, sunt aplicabile li dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

- SC SRL, lider al asocierii SC SRL (LIDER ASOCIERE) - SC SRL - SC SRL - SC SRL:

Analizând documentele depuse de operatorul economic, comisia de evaluare a constatat următoarele:

În cadrul propunerii tehnice, la pag. 697, se regăsește Certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 286/24.07.2023, pentru SC SRL, din care rezultă că aceasta este autorizată pentru: a) întocmirea studiilor hidrologice; b) întocmirea studiilor hidrogeologice; c) întocmirea studiilor de gospodărire a apelor; d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Din certificat lipsește lit. e) elaborarea studiilor de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă.

Operatorul economic precizează faptul că aceste studii îi vor fi furnizate de către SC SRL, Certificat de atestare nr. 1/27.10.2021, atașând, totodată, certificatul și contractul de prestări servicii nr. 118/10.04.2023.

În cadrul propunerii tehnice, la pag. 698-699, 732-733, se regăsesc Certificatele de atestare eliberate de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru SC SRL pentru: a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente: a.1) studii topografice - cod St; a.2) studii geotehnice - cod Sg; a.4) studii pedologice - cod Sp; b) elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice.

Prin răspunsul la clarificarea sa, ofertantul a menționat că în ceea ce privește a.3) - studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh, a.5) alte studii specifice - cod Ss, acestea vor fi furnizate de către, în baza contractului de prestări servicii nr. 121/11.04.2023 încheiat cu SC SRL. Din documentele atașate rezultă că, este atestat pentru lit. a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente: a.3) - studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh; dar nu este autorizat pentru a.5) alte studii specifice - cod Ss.

În aceste condiții, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile alin. (3) din cadrul aceluiași articol, declarând oferta depusă de către asocieria SC SRL (LIDER ASOCIERE) - SC SRL - SC SRL - SC SRL ca neconformă, mai ales că răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nu este concludent în condițiile prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

În speță, sunt aplicabile și dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

- SRL, lider al asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL:

Din analiza documentelor depuse, comisia a constatat că SC SRL este autorizat conform Certificat de atestare nr. 98/03.02.2022 emis de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru: a) întocmirea studiilor hidrologice; b) întocmirea studiilor hidrogeologice; c) întocmirea studiilor de

gospodărire a apelor; d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, lit. e) elaborarea studiilor de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă.

De asemenea, se prezintă Certificatul de atestare nr. 725/02.09.2021 eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru SC SRL pentru: a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente: a.2) studii geotehnice - cod Sg; a.3) - studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh, a.5) alte studii specifice - cod Ss și b) elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice. Nu reiese atestarea pentru lit. a.1) studii topografice-cod Sg li lit. a.4) studii pedologice - cod Sp.

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificări, ofertantul a precizat că aceste studii vor fi furnizate de către SC SRL, în baza contractului nr. 2/2023, atașând Certificatul de atestare nr. 720/18.06.2021.

Reiese astfel, faptul că, comisia de evaluare a aplicat tratament egal tuturor ofertanților, dând șanse egale acestora pentru a demonstra faptul că satisfac în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că interpretarea contestatoarei cum că solicitarea din documentația de atribuire privind faptul că Certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Pădurilor privind competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domenii ca: studii hidrologice, studii hidrogeologice; studii de gospodărire a apelor; elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor; elaborarea studiilor de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă (cadru legal: Legea 138/2004; Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 182/2009), precum și Certificatul de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente, nu poate fi reținută în cauză, din următoarele motive:

1. Nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, precum și nici solicita nerespectarea legii:

Astfel, în cadrul documentație de atribuire - anunț de participare simplificat/fișa de date:

- III. 1) *Condiții de participare* - III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale se menționează:

"Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă - informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale".

- IV.4 *Prezentarea ofertei*, la IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*:

"(...)propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului. (...)

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului."

La nivelul caietului de sarcini nu a solicitat o cerință separată de documentația de atribuire, care să poate fi interpretată ca și clauza nescrisă

În sensul legii, ci a menționat documentele legale (în speță atestatele emise de cele două ministere) care susțin capacitatea de exercitare a activității profesionale a operatorilor economici pentru partea de contract pe care o execută sau de care beneficiază în cadrul unui contract de furnizare și pe care o folosesc în îndeplinirea obligațiilor lor contractuale.

Prezentarea acestor certificate nu reprezintă o cerință, ci o informație relevantă, privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului, informație care certifică autorității contractante că operatorul economic declarat câștigător va respecta legislația în vigoare.

Singurul aspect verificat de către autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor tehnice raportat la prezentarea acestor certificate este dat de respectarea prevederilor legale în vigoare privind dreptul unui operator economic de a realiza sau nu o anumită activitate.

De asemenea, că aceste certificate nu au fost explicitate la nivelul secțiunii III.1) *Condiții de participare* - III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, motivat de dorința de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care nu au aceste certificate.

A avut în vedere faptul că parte din aceste activități (studiile pedologice, studiile de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă spre exemplu) pot fi transmise ca și o furnizare de servicii către operatorul participant la procedură, raportat la Note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial publicata de ANAP și în acest context, operatorul economic nu poate fi obligat la prezentarea unui astfel de atestat (condiție restrictivă din punctul nostru de vedere).

Dar, în elaborarea propunerii sale tehnice, operatorul economic are obligația furnizării de informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului, dovedind inclusiv modul în care respectă prevederile legale în vigoare. Nimeni nu poate invoca faptul că nu cunoaște legea (mai ales pe aceea pe care trebuie să o respecte în exercitarea activităților ce fac obiectul îndeplinirii obligațiilor sale contractuale) și nici nu poate solicita autorității contractante să accepte documente întocmite cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, documente care stau la baza întocmirii proiectului tehnic și, ulterior, la baza execuției lucrărilor.

2. Evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a documentației de atribuire (asupra căreia niciunul din operatorii economici participanți la procedură nu a făcut contestație), însușindu-și astfel documentația de atribuire:

Aserțiunea contestatoarei conform căreia

"Interesul de a contesta această Comunicare este rezultat din faptul că, în opinia noastră solicitările autorității contractante sunt nelegale, bazate pe niște clauze nescrise, vătămând interesul nostru de a fi declarați câștigători.",

nu poate fi reținută, tocmai prin prisma faptului că operatorul economic a solicitat să nu se aplice o prevedere legală în vigoare (aceea care cere existența unui anumit atestat emis de o anumită instituție pentru a avea dreptul legal de a exercita o anumită activitate).

Într-adevăr, conform art. 173 alin. (1) și 2 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul, nu și obligația, de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

De asemenea, face precizarea că a avut în vedere prevederile art. 31 din HG nr. 395/2016 și reamintește că obiectul contractului de achiziție publică este „Servicii de proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul Înființare rețea de apă în, județul" și nu întocmirea de studii pedologice, studii de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, spre exemplu. Solicitarea acestor atestate la nivelul anunțului de participare simplificat, ar fi reprezentat o cerință disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Faptul că nu a solicitat în anunțul de participare simplificat aceste atestate, consideră că nu exonerează operatorul economic participant la procedură de respectarea prevederilor legale în vigoare.

Totodată, susține că, în conformitate cu legislația, decizia pronunțată în alte spețe nu constituie precedent aplicabil spețelor ulterioare. Astfel, consideră că nu poate fi reținută în soluționarea speței actuale Decizia CNSC nr. 2476/C2/2733/13.09.2018, invocată de contestatoare, pe de o parte, pentru ca aceasta soluție nu are putere de lege, pe de altă parte, pentru că speța este de o cu totul altă natura.

În concluzie, față de aspectele mai sus menționate, dat fiind faptul că obiectivul de investiție reprezintă o prioritate pentru comunitate, și faptul că există un contract de finanțare încheiat, solicită respingerea contestației și dispunerea continuării atribuirii procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

SC SRL, prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat admiterea în principiu cererea de intervenție, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată și menținerea ca legale și temeinice a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor.

Precizează că, în cadrul procedurii, a depus ofertă împreună cu asociații SC SRL și SC SRL, fiind depusă ofertă și de asocierii SC SRL (lider) - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII & EDILITARE SRL.

Această din urmă asociere, prin liderul său, a formulat contestație nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 777/08.02.2024.

Concret, susține că, motivul respingerii ca inacceptabilă a ofertei depusă de asociere în cauză a fost acela că nu a făcut dovada că deține Certificat de atestare pentru întocmirea documentațiilor - a.5) alte studii specifice - cod Ss conform cerințelor din caietul de sarcini care face parte integrantă din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 449/23.01.2024, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerințele din caietul de sarcini privind deținerea de atestate care să îi confere dreptul de a întocmi, elabora documentații, studii pentru realizarea obiectivului contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei licitații deschise.

Contestatoarea a răspuns solicitărilor de clarificări adresate și a menționat că întocmirea documentațiilor - a.5) alte studii specifice - cod Ss. vor fi efectuate de către un furnizor de servicii, drept pentru care a anexat atât contract de prestări servicii, cât și atestatul furnizorului.

În urma analizei făcută de către comisia de evaluare a ofertelor, s-a constatat că „Furnizorul” indicat de contestatoare nu este atestat pentru întocmirea documentațiilor - a.5) alte studii specifice - cod Ss, aspect care a dus la respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

De reținut este că a primit, la rândul său, o astfel de solicitare de clarificări, fapt care atestă faptul că achizitoarea a aplicat un tratament egal în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

În conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor, în raport cu sarcinile și responsabilitățile, are în ansamblu atribuții cu privire la verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Or, prin solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să se asigure că ofertanții participanți la procedură respectă cerințele din caietul de sarcini.

Un alt aspect care trebuie avut în vedere de către Consiliu este faptul că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, contestatoarea atestă faptul că a avut cunoștință de cerința din caietul de sarcini și, contrar afirmațiilor că aceasta este o cerință nescrisă, nu a contestat documentația de atribuire, deci, și-a însușit cerința, iar în momentul când a fost solicitată clarificări cu privire la acest aspect a recurs la critici împotriva solicitării de clarificări și implicit a documentației de atribuire.

Subliniază faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată, deci a devenit literă de lege atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Or, contestatoarea se contrazice prin demersul său de a contesta rezultatul procedurii și de a aduce critici achizitoarei că nu respectă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De altfel, nu se poate reține că este cerință nescrisă prezentarea atestatelor solicitate în caietul de sarcini atâta timp cât prin solicitarea de clarificări adresată, achizitoarea vrea să se convingă că operatorii economici prezenți la procedură au prezentat o ofertă tehnică cu respectarea documentației de atribuire, inclusiv a cerințelor din caietul de sarcini așa cum prevede legislația în materie de achiziții publice.

SC SRL, prin adresa nr. DMT56/ 04.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 13539/05.03.2024, a transmis concluzii scrise, solicitând cele prezentate în contestație.

I. Concluzii scrise cu privire la punctul de vedere transmis de achizitoare prin adresa cu nr. 990/21.02.2024:

Arată, spre știința autorității contractante și a „experților” cooptați respectiv și (care presupune că nici unul dintre ei nu au studii juridice), deciziile date de CJUE sunt izvoare de drept pentru legiuitorul român, în sensul că interpretările sale sunt obligatorii, și nu opționale sau aplicabile doar la speța supusă în respectiva cauză.

Astfel, așa cum s-a precizat și în contestația depusă, pentru situația necesității unor Autorizații speciale pentru executarea contractului, CJUE s-a pronunțat în Cauza C-403/21.

Or, atât timp cât în fișa de date, în cadrul secțiunii III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, nu se regăsește indicată nici o cerință privind Autorizațiile pe care trebuie să le dețină posibili ofertanți pentru a participa și califica la procedura de achiziție, autoritatea contractantă în baza interpretării date de CJUE în speța de mai sus, nu poate exclude 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.

Într-o altă ordine de idei, solicită Consiliului să constate că într-o primă evaluare, autoritatea contractantă, în primul raport al procedurii din data de 15.01.2024, și „experții” săi nu au avut în vedere nici un criteriu de calificare referitor la deținerea unei Autorizații pe care posibili ofertanți trebuie să le dețină pentru a participa și califica la procedura de achiziție, oferta asocierii fiind declarată „admisibilă” și chiar „câștigătoare”.

Ulterior declarării ofertei sale câștigătoare, la solicitarea (nescrisă) a ofertantului SC SRL, „expertul” cooptat, „uitând” de Declarația de confidențialitate și imparțialitate semnată, revine cu o adresă către primărie în data de 19.01.2024, prin care se sesizează că oferta SC SRL nu deține o anumită autorizație.

Astfel, autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor de la art. 1 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și-a anulat propriul act administrativ prin care a declarat oferta asocierii câștigătoare, respectiv raportul procedurii cu nr. 258/15.01.2024, deși acesta produsese deja efecte și intrase în circuitul civil.

Or, legiuitorul a prevăzut pentru achizițiile publice, o singură excepție la această regulă generală instituită de prevederile de la art. 1 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, excepția regăsindu-se la

art. 9 alin. (1) din Legea 101/2016, în care i se acordă dreptul autorității contractante de a modifica/anula propriului act administrativ numai în baza unei măsuri de remediere apărute în urma unei contestații.

În afară de această excepție, nici în Legea nr. 98/2016 și nici în Legea nr. 101/2016 nu îi acordă dreptul achizitoarei de a anula un document pe care ea deja la introdus în circuitul civil și a început să producă efecte.

Or, așa cum s-a arătat mai sus, abia ulterior declarării ofertei sale câștigătoare, la solicitarea (nescrisă) a ofertantului SC SRL, „expertul” cooptat, „uitând” de Declarația de confidențialitate și imparțialitate semnată, revine cu o adresă către primărie în data de 19.01.2024, prin care se sesizează că oferta asocierii nu deține o anumită autorizație.

Prin urmare, în loc să intre în sarcina ofertantului SC SRL să demonstreze că oferta asocierii al cărui lider este nu este admisibilă, prin constituirea în prealabil a unei cauțiuni, autoritatea contractantă, la solicitarea ofertantului SC, și-a anulat propria evaluare, și a obligat-o să demonstreze că oferta sa este admisibilă și să constituie cauțiunea necesară pentru contestarea rezultatului procedurii.

În concluzie, atunci când susține achizitoarea că *„Evaluarea ofertelor depuse, s-a făcut cu respectarea prevederilor legale”* se referă la evaluarea finalizată prin raportul procedurii cu nr. 258/15.01.2024 sau la evaluarea finalizată prin raportul procedurii din 08.02.2024, deoarece cele 2 concluzii sunt total diferite.

În aceeași ordine de idei, achizitoarea nu a indicat nici o prevedere legală care să îi acorde dreptul de a-și anula propriul act intrat în circuitul civil.

Pe fond, în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, nu se regăsește în fapt nici o dovadă că în fișa de date ar exista o astfel de cerință de calificare.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu dovedește că nici măcar în caietul de sarcini s-ar regăsi o cerință ca ofertantul să fie autorizat pentru *„elaborarea studiilor de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă”*.

Pe această cale, solicită ca autoritatea contractantă să indice pagina și paragraful din cadrul caietului de sarcini unde s-ar regăsi indicată necesitatea îndeplinirii unei asemenea cerințe, precizând că nu există formulată o astfel de cerință nici în caietul de sarcini, și cu atât mai puțin în cadrul fișei de date/anunțului de participare.

Faptul că asociatul lui SC SRL, respectiv operatorul economic SC SRL deține o astfel de autorizație, nu înseamnă că toți ofertanții trebuie să dețină această autorizație.

În aceeași ordine de idei, în cadrul documentației de atribuire se regăsește Certificatul de urbanism cu nr. 147 din 16.09.2022, în care sunt indicate documentele pentru obținerea Autorizației de construire.

În Anexă la Certificatul de urbanism se regăsesc următoarele avize și autorizații:

- Decizia etapei de evaluare inițială cu nr. 216 din 24.10.2022 emisă de APM
- Decizia etapei de încadrare cu nr. 36 din 02.03.2023 emisă de APM
- Avizul de Gospodărire a Apelor cu nr 13 din 20.01.2023 emis de SGA
- Avizul de amplasament favorabil nr. 1005139535 emis în data de 16.02.2023 emis de DELGAZ GRID.

În Decizia etapei de încadrare cu nr. 36 din 02.03.2023 emisă de APM, se regăsește o precizare care infirmă precizările autorității contractante cât și a „expertului” cooptat, respectiv, faptul că nu este necesară evaluarea impactului asupra corpurilor de apă.

Altfel, în cadrul aceleiași decizii, se regăsesc următoarele precizări:

”III. Motivele pe baza cărora s-a stabilit neefectuarea evaluării impactului asupra corpurilor de apă:

Autoritatea competentă în domeniul gospodăririi apelor, Administrația Națională APELE ROMÂNE - Administrația Bazinală de Apă Șiret - Sistemul de Gospodărire a Apelor a emis avizul de gospodărire a apelor nr. 13/20.01.2023.”

Prin urmare, APM a stabilit în mod clar că nu este necesară evaluarea impactului asupra corpurilor de apă, deoarece deja a fost emis Avizul de gospodărire a apelor cu nr. 13/20.01.2023 (care este valabil până la finalizarea lucrărilor).

În opinia sa, din Decizia etapei de încadrare cu nr. 36 din 02.03.2023 emisă de APM rezultă că nu este necesar realizarea unui studiu privind „evaluarea impactului asupra corpurilor de apă” și, cu atât mai puțin, de deținerea unei Autorizații pentru o activitate care nu face obiectul contractului, și, mai mult decât atât, nu a fost solicitată în fișa de date/anunțul de participare.

Mai mult decât atât, susținerile autorității contractante că

”Solicitarea acestor atestate la nivelul anunțului de participare simplificat, ar fi reprezentat o cerință disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.” este contrară principiului „transparenței” și a deciziei CJUE din Cauza C-403/21 care stabilește cu titlu obligatoriu tocmai contrariul celor susținute de autoritatea contractantă.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a publicat Certificatul de urbanism nr. 147 din 16.09.2022 împreună cu avizele obținute pentru aceasta lucrare.

În conformitate cu cerințele din certificatul de urbanism (mai ales având în vedere faptul că amplasamentul investiției este situat în intravilanul a două unități administrative) nu rezultă necesitatea deținerii din partea proiectantului a unui Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren și laborator, pentru a putea realiza serviciile de proiectate menționate în cadrul caietului de sarcini.

Pentru a confirma acest aspect, a solicitat Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare - Filiala teritorială de IF un punct de vedere cu privire la necesitatea acestui atestat; anexează răspunsul primit cu privire la faptul că, având în vedere că amplasamentul investiției este situat în intravilanele celor două comune (...../Horodnic de Sus), nu este necesar Certificat de atestare eliberat de MADR.

II. Concluzii scrise cu privire la cele precizate în cererea de intervenție transmisă de SC SRL prin Adresa cu nr./.....:

Arată că intervenientul precizează, printre altele, că:

"prin răspunsul la solicitările de clarificări contestatoarea atestă faptul că a avut cunoștință de cerința din caietul de sarcini și contrar afirmațiilor că aceasta este o cerință nescrisă nu a contestat documentația de atribuire, cu alte cuvinte și-a însușit cerința, iar în momentul când a fost solicitată să clarifice acest aspect a recurs la critici, împotriva solicitării de clarificări și implicit a documentației de atribuire."

Față de acest aspect, invocând prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența CNSC redată în contestația inițială, susține că:

- cerințele de calificare trebuie incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs, conform regulii instituite la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016;
- legiuitorul a impus regula clauzei nescrise, ceea ce înseamnă că, în situația în care cerința este inclusă în orice document al procedurii, altul decât anunțul de participare (în speță, în cadrul caietului de sarcini), aceasta nu poate fi luată în considerare (ca și cum nu ar exista);
- caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze;
- comisia de evaluare nu poate valorifica/pune în aplicare o clauză nescrisă;
- nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini sau a solicitării de clarificări, pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme;
- lipsa de reacție a unor operatori, respectiv necontestarea de către aceștia a acestei cerințe din caietul de sarcini sau a solicitării de clarificări nu constituie un drept al comisiei de evaluare să se abată de la lege, la prezenta procedură;
- nicio ofertă nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa autorității contractante a modului în care au fost redactate documentele de licitare. Nimic nu a oprit autoritatea contractantă să includă în anunțul de participare și în fișa de date, la criteriile de calificare, cerința privind deținerea acestor Autorizații;
- în această situație, o respingere în temeiul unei clauze nescrise constituie o abatere de la legislația din domeniul achizițiilor publice.

Principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cât și prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 incumbă autorității contractante sarcina de a realiza o documentație de atribuire în conformitate cu prevederile legale, și de a prevedea în fișa de date/anunțul de participare orice cerință de calificare.

Nu în ultimul rând, reiterează faptul că APM a stabilit în mod clar că nu este necesară evaluarea impactului asupra corpurilor de apă, deoarece deja a fost emis Avizul de gospodărire a apelor cu nr. 13/20.01.2023 (care este valabil până la finalizarea lucrărilor).

Prin urmare, chiar dacă această cerință nu ar fi o „clauză nescrisă” conform prevederilor de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în documentația de atribuire nici nu este indicată cerința ca ofertantul (proiectantul) să dețină atestat/autorizat de Ministerul Mediului și Pădurilor pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente pentru Categoria de competență - a.5) alte studii specifice - cod Ss, aceasta fiind o cerință suplimentară a comisei de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor.

În concluzie, menționează că:

- APM a stabilit în Decizia etapei de încadrare cu nr. 36 din 02.03.2023, în mod clar și fără urmă de tăgadă că nu este necesară evaluarea impactului asupra corpurilor de apă, deoarece deja a fost emis Avizul de gospodărire a apelor cu nr. 13/20.01.2023 (care este valabil până la finalizarea lucrărilor), și prin urmare nu poate exista cerința ca ofertantul (proiectantul) să dețină atestat/autorizat de Ministerul Mediului și Pădurilor pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente pentru Categoria de competență - a.5) alte studii specifice - cod Ss;
- achizițarea a declarat nelegal neconformă și inacceptabilă oferta sa, în baza unor cerințe de calificare care se regăsesc doar în caietul de sarcini, dar nu și în fișa de date/anunțul de participare simplificat, cerința care mai mult decât atât se referă la o activitate care nu face obiectul viitorului contract;
- legislația în domeniul achizițiilor a impus ca obligație autorităților contractante, prin interpretarea per a contrario a art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în baza principiului transparenței, că, criteriile de calificare și criteriile de selecție să se regăsească obligatoriu în anunțul de participare/simplificat/de concurs, cu sancțiunea clar indicată, că în cazul nerespectării acestei obligații, acele criteriile de calificare și criteriile de selecție să fie considerate ca fiind niște „clauze nescrise”.

Având în vedere argumentele și probele prezentate în contestație, solicită admiterea contestației.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 19.008,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209985031/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 21.02.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11138/22.02.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Servicii de proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul „Înființare rețea de apă în, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1129047/31.07.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.736.447,02 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 777/08.02.2024, SC SRL (liderul asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL) a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând anularea adresei cu nr. 777/08.02.2024 (prin care i s-a adus la cunoștință că oferta a fost respinsă) și a tuturor documentelor subsecvente emise ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității.

Prealabil analizării contestației, Consiliul reține că, urmare a formulării contestației, SC SRL a formulat cerere de intervenție, pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de operator economic declarat câștigător, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației, din analiza acesteia, Consiliul reține că autoarea ei, prin demersul său, susține că evaluarea realizată de autoritatea contractantă și rezultatul stabilit de aceasta prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, este ilegal.

În soluționare, Consiliul consideră relevante motivele comunicate autoarei contestației de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 777/08.02.2024, respectiv:

”In conformitate cu prevederile caietului de sarcini: ”Proiectantul (firma) trebuie sa fie atestat/autorizat, dupa cum urmeaza:

- Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului si Pădurilor privind completenta tehnica si profesionala de a efectua lucrări in urmatoarele domenii: intocmirea studiilor hidrologice, intocmirea studiilor hidrogeologice; intocmirea studiilor de gospodărire a apelor; elaborarea documentațiilor pentru obinerea avizului/autorizatiei de gospodărire a apelor; elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apa (cadru legal: Legea 138/2004, actualizata; Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor si dezvoltării rurale nr. 182/2009);

- Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii si Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren si laborator aferente: studii topografice, studii geotehnice; studii hidrologice si hidrogeologice; studii pedologice; alte studii specifice; elaborarea de proiecte si documentații tehnico-economice (cadru legal: Legea apelor 107/1996, actualizata; HG 43/2020; Ordinul ministrului mediului, apelor si pădurilor 1287/2021);

si sa revenim cu clarificari asupra acestor certificate."

Analizand documentele depuse de operatorul economic, Comisia de evaluare constata urmatoarele:

In cadrul propunerii tehnice la pag. 697 se regaseste Certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor si Padurilor nr. 286/24.07.2023, pentru SC SRL, din care rezulta ca aceasta este autorizata pentru intocmirea a) intocmirea studiilor hidrologice; b) intocmirea studiilor hidrogeologice; c) intocmirea studiilor de gospodărire a apelor; d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizatiei de gospodărire a apelor.

Din certificat lipseste lit. e) elaborarea studiilor de evaluare a impactului asupra corpurilor de apa. Operatorul economic precizeaza faptul ca aceste studii ii vor fi furnizate de catre SC SRL, Certificat de atestare nr. 1/27.10.2021, atasand totodata certificatul si contractul de prestări servicii nr. 118/10.04.2023;

In cadrul propunerii tehnice la pag. 698-699, 732-733 se regăsesc Certificatele de atestare eliberate de Ministerul Agriculturii si Dezvoltării Rurale pentru SC SRL pentru: a) efectuarea studiilor de teren si de laborator aferente: a.1) studii topografice - cod St; a.2) studii geotehnice - cod Sg; a.4) studii pedologice - cod Sp; b) elaborarea de proiecte si alte documentații tehnico-economice.

Prin răspunsul la clarificarea sa, ofertantul mentioneaza ca in ceea ce privește a.3) - studii hidrologice si hidrogeologice - cod Sh, a.5) alte studii specifice - cod Ss, acestea vor fi furnizate de catre, in baza contractului de prestări servicii nr. 121/11.04.2023 încheiat cu SC SRL. Din documentele atasate rezulta ca, este atestat pentru lit. a) efectuarea studiilor de teren si de laborator aferente: a.3) - studii hidrologice si hidrogeologice - cod Sh; dar nu este autorizat pentru a.5) alte, studii specifice - cod Ss

In aceste condiții, Comisia de evaluare va avea in vedere prevederile art. 137. Alin. 1 HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme si neadecvate." coroborate cu prevederile alin. 3 din cadrul aceluiași articol "3) In condițiile art. 215 alin. 5 din Lege, oferta este considerata neconforma in urmatoarele situatii:

a) nu satisface in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;" declarand oferta depusa de catre dvs. neconforma.

Răspunsul oferit la solicitarea de clarificari nu este concludent in condițiile prevederilor art. 134 din HG nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: "(5) ..."

In speța sunt aplicabile si dispozițiile art. 215 din LEGEA nr. 98 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice, in conformitate cu care: „(5)..."

Totodata, va facem cunoscut ca eventualele contestatii se pot depune la Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor si vor fi solutionate potrivit Legii 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 Contestatiilor, termenul de depunere fiind cel mentionat in art. 8 alin. 1 lit. b) si alin. 2 din legea referita, cu modificările si completările ulterioare."

În aceste condiții, Consiliul apreciază că prezintă relevanță cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea stabilite de autoritatea contractantă, legate de acest aspect.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit că:

- III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale

"Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Operatorii economici care depun oferta, trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea Autorității/entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentul trebuie să fie valabil la data prezentării sale.

În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza.”

- cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională:

”Proportia de subcontractare

Ofertantul va prezenta informatii cu privire la subcontractanti si partile din contract pe care le realizeaza fiecare. Contractul nu poate fi subcontractat integral.

Modalitatea de indeplinire:

- Subcontractantul/subcontractantii completeaza DUAЕ pentru criteriile de calificare privind capacitatea tehnica si profesionala, numai daca ofertantul utilizeaza capacitatile subcontractantului/subcontractantilor pentru a îndeplini criteriile de calificare.

Subcontractantii trebuie sa precizeze în DUAЕ informatiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinește/indeplinesc mentionând numarul si data contractului/acordului invocat drept experienta similara, valoarea, beneficiarul, data si numarul documentului de receptie, precum si ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil. Daca prin subcontractant nu se îndeplinește o cerinta de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrarii neîncadrării în motivele de excludere. Ofertantul clasat pe primul loc, dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada îndeplinirii cerintelor de calificare prin subcontractant (daca este cazul) si prin prezentarea de documente justificative ale acestora, la solicitarea Autoritatii Contractante.

Nota: Autoritatea contractanta poate respinge subcontractantul propus daca acesta nu îndeplinește cerintele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere si solicita candidatului/ ofertantului o singura data – înlocuirea acestuia si prezentarea unui alt subcontractant.

Odata cu DUAЕ se va depune si Acordul de subcontractare”.

- IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

”Documentele propunerii tehnice se vor atasa în SEAP până cel târziu la data si ora mentionata in Anuntul de Participare, cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în conditiile legii.

Ofertantii vor demonstra corespondenta propunerii tehnice cu prevederile din Documentatia de atribuire a contractului de achizitie.

Propunerea tehnica trebuie sa demonstreze asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/ obligatiilor prevazute in Documentatia de atribuire. În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constata faptul ca anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerintelor prevazute în Documentatia de atribuire, prevaleaza prevederile din Documentatia de atribuire. Se vor furniza orice alte informatii considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Daca propunerea tehnica nu satisface cerintele din Documentatia de atribuire oferta va fi considerata neconforma.

Se va prezenta obligatoriu Anexa la propunerea tehnica – factori de evaluare.

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include: Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

- 1) Proiectarea pentru lucrarea propusă;
- 2) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct ;
- 3) Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului;
- 4) Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate;
- 5) Propuneri privind clauzele contractuale și/sau declarație privind acceptarea clauzelor contractuale (dacă e cazul).
- 6) Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta execuția lucrărilor ulterior emiterii dispoziției de începere lucrări fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, document ce va fi semnat olograf ori cu semnătură electronică;
- 7) Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) vor prezenta o declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului.

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minime referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare. În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea proiectării/executării lucrărilor până la remedierea situației constatate.

Pentru achiziția de servicii de elaborare a proiectului tehnic (PTh), în cazul în care, operatorul economic care a elaborat studiul de fezabilitate / documentația de avizare a lucrărilor de intervenții/ sau alte documentații tehnice ce stau la baza sau fac parte din caietele de sarcini, se regăsește printre ofertanți în calitate de ofertant/asociat/subcontractant/terț susținător, se va verifica dacă acesta a adus la cunoștința comisiei de evaluare această stare de fapt, și dacă a făcut dovada prin prezentarea unei declarații în acest sens, că implicarea sa în activitatea de elaborare a acestora, nu este de natură să denatureze concurența prin apariția unui eventual conflict de interese.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea activităților propuse de operatorii economici în cadrul factorilor de evaluare ai ofertelor din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acestora împotriva ofertelor ce conțin propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme Contractul acceptat și semnat de către ofertant în forma propusă va face parte din propunerea tehnică și poate fi însoțit de eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai în măsura în care acestea nu vor fi în mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractantă.

Prin Propunerea tehnică, Ofertantul, inclusiv Subcontractanții săi, se angajează să respecte reglementările legale în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, ce se aplică la locul în care se execută lucrările și care rezultă din legi, regulamente, decrete și decizii, atât la nivel național (România) cât și la nivelul Uniunii Europene precum și din convențiile colective sau

tratate, convenții și acorduri internaționale, cu condiția ca aceste norme precum și aplicarea acestora să fie în conformitate cu legislația Uniunii Europene.(...)”,

iar prin caietul de sarcini:

- cap. 2) OBIECTIVE GENERALE:

”NOTA

1. Proiectantul (firma) trebuie sa fie atesta/autorizat, dupa cum urmeaza:

- Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului si Pădurilor privind completenta tehnica si profesionala de a efectua lucrări in urmatoarele domenii: intocmirea studiilor hidrologice, intocmirea studiilor hidrogeologice; intocmirea studiilor de gospodărire a apelor; elaborarea documentațiilor pentru obinerea avizului/autorizatiei de gospodărire a apelor; elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apa (cadru legal: Legea 138/2004, actualizata; Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor si dezvoltării rurale nr. 182/2009);

- Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii si Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren si laborator aferente: studii topografice, studii geotehnice; studii hidrologice si hidrogeologice; studii pedologice; alte studii specifice; elaborarea de proiecte si documentații tehnico-economice (cadru legal: Legea apelor 107/1996, actualizata; HG 43/2020; Ordinul ministrului mediului, apelor si pădurilor 1287/2021).”

Verificând oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL, Consiliul reține că, responsabile de realizarea proiectării este asociatul SC SRL, care va colabora cu subcontractanții SC SRL (pentru întocmirea documentației de avizare ANIF – Elaborarea studiilor de teren și laborator aferente: studii topografice, studii geotehnice, studii hidrologice si hidrogeologice, studii pedologice; elaborare de proiecte si documentații tehnico- economice), respectiv cu SC SRL (pentru partea de proiectare instalații electrice). De asemenea, alături de Acordul de asociere (Formular 8), acordurile de subcontractare, DUAE ori declarații, au fost prezentate informații și alte documente considerate necesare, raportat la cerințele documentației de atribuire, din care să rezulte capacitatea asocierii de a putea realiza activitățile de proiectare aferente contractului supus achiziției.

În Raportul de specialitate nr. 1 (nr. 5879/27.09.2023), expertul tehnic cooptat, ..., referitor la oferta asocierii, în secțiunea dedicată propunerii tehnice pentru proiectare, s-a reținut legat de ”Autorizări Proiectare Firmă” că cerința este îndeplinită, iar la modul de îndeplinire se precizează următoarele:

”Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Pădurilor - Certificat atestare 286/2023, pag. 697, ... SRL;

Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale- Certificat atestare 2564/2018, pag. 697, ... SRL; Certificat atestare 636/2020, SC SRL – pag. 466-467.”

În cadrul procesului-verbal nr. 6818/14.11.2023, autoritatea contractantă a stabilit conformitatea ofertei asocierii și a aplicat factorul de evaluare aferent componentei tehnice, acordând un punctaj total de 20 de puncte.

În cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 258/15.01.2024, autoritatea contractantă declară câștigătoare oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL.

Același expert tehnic cooptat, ..., ulterior comunicării acestui rezultat al procedurii de atribuire, prin adresa nr. 3/19.01.2024 ("ADRESĂ REVENIRE EVALUARE PROPUNERE TEHNICĂ"), înregistrată la achiziție cu nr. 365/19.01.2024, transmite autorității contractante prin care solicită acesteia următoarele:

"Prin prezenta, va rugam sa luați in considerare următorul aspect, sesizat ulterior întocmirii Raportului privind evaluare tehnica in urma primirii răspunsurilor de clarificari de la ofertanți:

In conformitate cu cerințele Caietului de sarcini, referitoare la pag.7 NOTA pci 1:

„Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului si Pădurilor privind completenta tehnica si profesionala de a efectua lucrări in următoarele domenii: Întocmirea studiilor hidrologice, întocmirea studiilor hidrogeologice; întocmirea studiilor de gospodărire a apelor; elaborarea documentațiilor pentru obinerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor; elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apa (cadru legal: Legea 138/2004, actualizata; Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor si dezvoltării rurale nr. 182/2009)", în evaluarea ofertelor nu s-a tinut seama de aceste competente solicitate mai sus si anume le enumerăm:

- întocmirea studiilor hidrologice;*
- întocmirea studiilor hidrogeologice;*
- întocmirea studiilor de gospodărire a apelor,*
- elaborarea documentațiilor pentru obinerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor*
- elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apa;*

Avand in vedere cele de mai sus semnalate si importanta acestor competente in cadrul elaborarii documentațiilor pentru autorizari/avizari (Etapa III) va rugam sa reveniți asupra clarificărilor privind Propunerea tehnica si sa solicitati ia ofertanți sa dovedeasca modul in care Certificatele de atestare emise de Ministerul mediului apelor si pădurilor prezentate îndeplinesc cele cinci competente enumerate mai sus."

Consecință a primirii acestui document autoritatea contractantă decide anularea raportului procedurii nr. 258/15.01.2024 prin Decizia nr. 366/19.01.2024.

Dincolo de faptul că expertul cooptat a revenit abia la data de 19.01.2024 asupra celor stabilite prin propria expertiza din data de 27.09.2023, realizată cu privire la oferta asocierii, și dincolo de titulatura documentului prin care achiziția a decis anularea raportului procedurii de atribuire nr. 258/15.01.2024, Consiliul reține și că, la aceeași dată, prin procesul-verbal nr. 8 (nr. 367/19.01.2024), autoritatea contractantă a stabilit ca fiind necesară solicitarea de clarificări următorilor ofertanți: asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL și asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL.

Prin urmare, asocierii din care face parte contestatoarea, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 368/19.01.2024, i-a solicitat să demonstreze îndeplinirea cerinței caietului de sarcini:

"Proiectantul (firma) trebuie sa fie atesta/autorizat, dupa cum urmeaza:

- Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului si Pădurilor privind completenta tehnica si profesionala de a efectua lucrări in următoarele domenii: întocmirea studiilor hidrologice, întocmirea studiilor hidrogeologice; întocmirea studiilor de gospodărire a apelor; elaborarea documentațiilor pentru obinerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor; elaborarea studiilor de evaluarea impactului asupra corpurilor de apa (cadru legal: Legea 138/2004, actualizata; Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor si dezvoltării rurale nr. 182/2009);*
- Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii si Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren si laborator aferente: studii topografice, studii geotehnice; studii hidrologice si hidrogeologice; studii pedologice; alte studii specifice; elaborarea de proiecte si documentații tehnico-economice (cadru legal: Legea apelor 107/1996, actualizata; HG 43/2020; Ordinul ministrului mediului, apelor si pădurilor 1287/2021)."*

La această solicitare asocierea, prin liderul său, a răspuns cu adresa nr. DMT05/23.01.2024, după cum urmează:

"Raspuns solicitare nr. 1:

In cadrul propunerii tehnice la pag. 697 se regaseste Certificatul de atestare eliberat de Ministetul Mediului si Pădurilor. Acesta cuprinde:

o întocmirea studiilor hidrologice;

o întocmirea studiilor hidrogeologice;

o întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;

o Elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor; o Elaborarea studiilor de evaluare a impactului asupra corpurilor de apa - este prezentat contractul de prestări servicii nr. 118 / 10.04.2023 între SC SRL și SC SRL, menționăm ca SC SRL nu este un subcontractant, el fiind un furnizor în conformitate cu NOTE DE BUNE PRACTICI cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial publicată de ANAP, deoarece în conformitate cu precizările din draftul de contract obiectul contractului îl reprezintă: „Servicii de proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul înființare rețea de apă în, Județul”, coroborat cu prevederile din cadrul Caietului de Sarcini Capitolul 1.3 Obiectul contractului, unde se menționează clar: Autoritatea contractantă, UAT, dorește să atribuie un contract având ca obiect „Servicii de proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul „înființare rețea de apă în, județul” pentru elaborare Proiect tehnic, Detalii de execuție, DTAC, documentația tehnică pentru obținere avize și acorduri prevăzute în Certificatul de urbanism, asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada de implementare a proiectului, alte documentații necesare pentru implementarea proiectului și execuția propriu-zisă a lucrărilor la obiectivul de investiție, care cuprinde: proiectul pentru autorizarea lucrărilor de execuție (PAC), dacă este cazul: proiectul pentru autorizarea lucrărilor de desființare (PAD), dacă este cazul: proiectul de organizare a execuției lucrărilor (POE), elaborarea dispozițiilor de șantier, as built. iar SC SRL realizează “documentații aferente studiilor de evaluare impactului asupra corpurilor de apă” pe care îl pune la dispoziția proiectantului (SC SRL), acesta nu intervine în desfășurarea unor etape din cadrul acestui contract.

La solicitarea expresă a autorității contractante va anexăm acest certificat împreună cu documentele care demonstrează că Asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII& EDILITARE SRL împreună cu subcontractanții ei îndeplinesc toate condițiile necesare în vederea realizării proiectului tehnic cât și execuției lucrărilor în conformitate cu documentația aferentă prezentei proceduri.

- În cadrul propunerii tehnice la pag. 698-699, 732-733 se regăsesc Certificatele de atestare eliberate de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren. La solicitarea expresă a autorității contractante va anexăm acest certificat împreună cu documentele care demonstrează că Asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII& EDILITARE SRL împreună cu subcontractanții ei îndeplinesc toate condițiile necesare în vederea realizării proiectului tehnic cât și execuției lucrărilor în conformitate cu documentația aferentă prezentei proceduri.

În cadrul răspunsului formular de societatea noastră la solicitarea de clarificări nr. 368 din 19.01.2024 se constată că s-au respectat cerințele și prevederile din cadrul Documentației de atribuire. Răspunsurile transmise de Asocieria SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII& EDILITARE SRL la solicitările de clarificări înaintate de nu modifică în nici un fel oferta tehnică și financiară, acestea răspunzând în mod clar și concludent la solicitarea de clarificări adresată, precizările de mai sus având doar rol de clarificare, fiind susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în cadrul Propunerii tehnice transmise inițial și nu produc un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura, neexistând motive concrete de a declara oferta noastră în urma transmiterii răspunsurilor la solicitările adresate neconforma sau inacceptabilă.”

Primind acest răspuns, în procesul-verbal nr. 9 (nr. 447/25.01.2024), autoritatea contractantă stabilește, din nou că este necesară solicitarea unei clarificări, astfel că, prin adresa nr. 449/25.01.2024, a solicitat clarificarea modului de îndeplinire a cerinței:

“Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren și laborator aferente: studii topografice, studii geotehnice; studii hidrologice și hidrogeologice; studii pedologice; alte studii specifice; elaborarea de proiecte și documentații

tehnico-economice (cadru legal: Legea apelor 107/1996, actualizata; HG 43/2020; Ordinul ministrului mediului, apelor si padurilor 1287/2021), având în vedere că, din documentele prezentate – Certificatul de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale- nr. 635/08.07.2020-, nu reiese că sunteți atestat și pentru lit. a.3) studii hidrologice și hidrologice – cod Sh și a/5) alte studii specifice cod Ss.”

La această solicitare, asocierea, prin liderul său a răspuns cu adresa nr. DMT15/30.01.2024, după cum urmează:

”Răspuns solicitare nr. 1:

Pentru Elaborarea studiilor hidrologice si hidrogeologice cod Sh si a altor studii specifice - cod Ss - este prezentat contractul de prestări servicii nr. 121/11.04.2023 intre SC SRL si, menționam ca nu este un subcontractant, el fiind un furnizor in conformitate cu NOTE DE BUNE PRACTICI cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial publicata de ANAP, deoarece in conformitate cu precizările din draftul de contract obiectul contractului il reprezintă: „Servicii de proiectare si Execuție lucrări pentru obiectivul Infiintare rețea de apa in, Județul”, coraborat cu prevederile din cadrul Caietului de Sarcini Capitolul 1.3 Obiectul contractului, unde se mentioneaza clar: Autoritatea contractanta, UAT, dorește sa atribuie un contract avand ca obiect „Servicii de proiectare si Execuție lucrări pentru obiectivul „înființare rețea de apa in, județul” pentru elaborare Proiect tehnic, Detalii de execuție, DTAC, documentata tehnice pentru obținere avize si acorduri prevăzute in Certificatul de urbanism, asistenta tehnica din partea proiectantului pe perioada de implementare a proiectului, alte documentata necesare pentru implementarea proiectului si execuția propriu-zisa a lucrărilor la obiectivul de investitie, care cuprinde; proiectul pentru autorizarea lucrărilor de execuție (PAC), daca este cazul: proiectul pentru autorizarea lucrărilor de desființare (PAD), daca este cazul: proiectul de organizare a execuție lucrărilor (POE), elaborarea dispozițiilor de șantier, as built.”, iar realizeaza ...Studii hidrologice si hidrogeologice - cod Sh si alte studii specifice ” pe care le pune la dispozitia proiectantului (SC SRL), acesta nu intervine in desfasurarea unor etape din cadrul acestui contract.

La solicitarea expres a autoritatii contractante va anexam acest certificat împreuna cu documentele care demonstrează ca Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII & EDILITARE SRL impreuna cu subcontractantii ei îndeplinesc toate condițiile necesare in vederea realizarii proiectului tehnic cat si execuției lucrărilor in conformitate cu documentația aferenta prezentei proceduri.

Suplimentar in conformitatea cu documentația pusa la dispoziție de Autoritatea Contractanta (Certificat de urbanism, Avize de la detinatorii de utilitati, Aviz Mediu, Aviz de gospodărire a apelor, Caiet de sarcini, Studiu de fezabilitate - parte scrisa, Extrase de carte funciara etc) se constata ca in cazul prezentului proiect: Inființare rețea de apa in, județul, nu se mentioneaza si nici nu este identificata necesitatea întocmirii vreunei documentații in vederea obținerii unor avize, pentru care sa fie necesar „Certificat de atestare eliberat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru elaborarea studiilor de teren si laborator aferente: studii topografice, studii geolcnice: studii hidrologice si hidrogeologice, studii pedologice, alte studii specifice, elaborarea de proiecte si documentații tehnico-economice.

În Fișa de date a achiziției cât și în Anunțul de participare cu nr. SCN1129047/31.07.2023 - Servicii de proiectare si Execuție lucrări pentru obiectivul "înființare rețea de apa in, județul” la secțiunea IIIH.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, subsecțiunea III.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale nu este indicată ca și cerință de calificare nici o Autorizație/Certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului si Pădurilor, Certificat de atestare eliberat de Ministetul Agriculturii si Dezvoltării Rurale.

.....
Mergând pe același raționament prezentat de CNSC în Deciziile de mai sus, rezultă următoarele concluzii:

> cerințele de calificare trebuie incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs, conform regulii instituite la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 [...].

> legiuitorul a impus regula clauzei nescrise, ceea ce înseamnă că, în situația în care cerința este inclusă în orice document al procedurii, ALTUL DECÂT ANUNȚUL DE PARTICIPARE (în speța de față în cadrul Caietului de sarcinij, aceasta NU poate fi luată în considerare (ca și cum NU AR EXISTA).

> Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze.

> Comisia de evaluare nu poate valorifica/pune în aplicare o clauză nescrisă;

> Nu era și nu este necesară atacarca Caietului de sarcini pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal):

> Lipsa de reacție a unor operatori, respectiv necontestarea de către aceștia a cerinței de calificare din Caietul de sarcini, nu constituie un drept al Comisiei de evaluare să se abată de la lege, la prezenta procedura;

> Nicio ofertă nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa autorității contractante a modului în care au fost redactate documentele de licitare. Nimic nu a oprit autoritatea contractantă să includă în anunțul de participare și în fișa de date, la criteriile de calificare, cerința privind Cifra de afaceri minimă;

> În această situație, o respingere în temeiul unei clauze nescrise constituie o abatere de la legislația din domeniul achizițiilor publice.

Principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin 2 din Legea 98/2016 cât și prevederile art. 20 alin 2 din HG 395/2016 incumbă autorității contractante sarcina de a realiza o documentație de atribuire în conformitate cu prevederile legale, și de a prevedea în Fișa de date/Anunțul de participare orice cerință de calificare.

În cadrul răspunsului formulat de societatea noastră la solicitarea de clarificări nr. 449 din 25.01.2024 se constată că s-au respectat cerințele și prevederile din cadrul Documentației de atribuire. Răspunsurile transmise de Asocieria SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII& EDILITARE SRL la solicitările de clarificări înaintate de COMUNA HORODNIC DE IOS nu modifică în nici un fel oferta tehnică și financiară, acestea răspunzând în mod clar și concludent la solicitarea de clarificări adresată, precizările de mai sus având doar rol de clarificare, fiind susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în cadrul Propunerii tehnice transmise inițial și nu produc un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura, neexistând motive concrete de a declara oferta noastră în urma transmiterii răspunsurilor la solicitările adresate neconforma sau inacceptabilă."

Primind acest răspuns, autoritatea contractantă reține în procesul-verbal nr. 9 (nr. 776/08.02.2024) următoarele:

"(...) Prin răspunsul la clarificarea sa, ofertantul menționează că în ceea ce privește a.3) - studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh, a.5) alte studii specifice - cod Ss, acestea vor fi furnizate de către, în baza contractului de prestări servicii nr. 121/11.04.2023 încheiat cu SC SRL. Din documentele atașate rezultă că, este atestat pentru lit. a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente: a.3) - studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh; dar nu este autorizat pentru a.5) alte studii specifice - cod Ss.

În aceste condiții, Comisia de evaluare va avea în vedere prevederile art. 137. Alin. 1 HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate." coroborate cu prevederile alin. 3 din cadrul aceluiași articol "3) În condițiile art. 215 alin. 5 din Lege, oferta este considerată neconforma în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;" declarând oferta depusă de către dvs. neconforma."

Conform aceluiași proces-verbal, autoritatea contractantă, pentru același motiv, deținerea sau nu a tuturor autorizărilor pe care achizițioarea susține că le-a solicitat prin caietul de sarcini, respinge și oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL, stabilind că singurul ofertant care deține toate aceste autorizări este asocieria SC SRL - SC SRL -SC SRL.

Analizând toate aceste informații, un prim aspect reținut de Consiliu este caracterul eronat al deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii având ca lider contestatoarea.

Cât privește evaluarea realizată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta excedează prevederilor documentației de atribuire, și nu are nici rigoarea necesară acestui proces, fiind realizată atât cu

încălcarea prevederilor documentației de atribuire, cât și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, pe de o parte, Consiliul reține faptul că deși activitatea de proiectare este parte din obiectul achiziției, autoritatea contractantă nu i-a asociat și cerințe de calificare vizând deținerea autorizărilor/avizelor legale necesare prestării ei și nici nu a precizat în clar domeniile pentru care solicită ca proiectanții să fie atestați/autorizați. De altfel, deși respingere ofertei asocierii reprezentată de contestatoare este justificată pentru lipsa unor astfel de autorizări specifice unui anumit domeniu, respectiv că nu a făcut dovada deținerii autorizării pentru domeniul a.5) alte, studii specifice - cod Ss, nicăieri nu se regăsește identificată cerința concretă prin care s-ar fi solicitat deținerea autorizării pentru acest domeniu.

Într-o astfel de situație, este considerat relevant faptul că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii a fi respectate, fiind în aceeași măsură opozabile, atât ofertanților, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și autorității contractante care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. În condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii. Cerințele documentației de atribuire trebuie să fie exprese, clare, concrete și, în nici un caz, presupuse.

Prin urmare, cu titlu general, Consiliul are în vedere că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor legale specifice sau că pot fi realizate doar de entități specifice, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale sau identificarea entității respective se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizitoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, respectiv nu impune reguli privind entitățile specifice necesare pentru realizarea unei anumite activități, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

"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 abrogare 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, pe de o parte, este de reținut că în forma actuală a documentației de atribuire, nici un ofertant nu ar putea fi respins dacă nu ar deține autorizațiile/atestările necesare pentru realizarea lucrărilor la momentul ofertării, respectiv nu ar fi nominalizat în ofertă societatea care va asigura proiectarea.

Pe de altă parte, pe lângă faptul că intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal toate activitățile care fac obiectul contractului, pentru a se asigura că acest viitor contractant are această capacitate de a realiza toate aceste activități impuse prin caietul de sarcini, aceste verificări din partea sa trebuie să intervină anterior stabilirii ofertantului declarat câștigător și semnării contractului.

În această apreciere, nefiind stabilit că ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii vreunei cerințe de calificare (a nu formula astfel de solicitări este un drept al autorității contractante), Consiliul consideră însă că nu se poate accepta ca stabilirea ofertantului declarat câștigător să se facă fără verificarea capacității sale de a putea presta contractul, anterior semnării acestuia.

Dacă nu s-ar proceda astfel, și s-ar accepta semnarea contractului fără a avea confirmarea capacității operatorului economic desemnat câștigător de a îndeplini contractul, regulile competiționale stabilite de

legiuitor pentru o astfel de procedură de atribuire ar fi de prisos, fiind lipsite de efect.

Totodată, trebuie avute în vedere regulile stabilite la art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016:

"(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante."

Or, în speța de față, asocierea a prezentat informații cu privire la societatea responsabilă de prestarea serviciilor de proiectare, respectiv asociatul SC SRL, precum și subcontractanții necesari, și a depus documente care să ateste capacitatea acestor entități de a presta serviciile de proiectare aferente contractului, conform propriei aprecieri, tocmai pentru că achizitoarea nu a impus prezentarea unor certificări specifice.

Contrar aprecierii autorității contractante nici caietul de sarcini nu conține informații la un nivel de detaliere precum cel regăsit în justificarea deciziei de respingere a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII & EDILITARE SRL, lipsind orice precizare legată de domeniul de atestare deținut și necesar a fi dovedit, dar constituit în motiv de respingere a ofertei acestei asocieri.

Prin urmare, asocierea reprezentată de contestatoare a prezentat toate informațiile considerate necesare realizării proiectului astfel cum au fost acestea solicitate prin documentația de atribuire, iar la solicitările de clarificări a răspuns cu diligență, prezentând informații și documente care să ateste capacitatea sa de a presta aceste servicii. Totodată, este de reținut și că a atras atenția achizitoarei asupra faptului că limitele evaluării au fost întinse peste cele stabilite prin documentația de atribuire, raportat la dispozițiile legale incidente în materie.

În fapt, atât respingerea ofertei asocierii, cât și întreaga argumentație a achizitoarei se reduce la aceea că ofertantul nu ar fi autorizat pentru domeniul a.5) alte, studii specifice - cod Ss, deși nu a stabilit vreo solicitare expresă în acest sens în cadrul documentației de atribuire.

Invocarea unor prevederi legale sau cerințe generale ale documentației de atribuire nu poate justifica susținerile autorității contractante legate de presupusele lipsuri ale ofertei asocierii. Atât timp cât documentația de atribuire nu are informații și cerințe exprese în acest sens, autoritatea contractantă nu poate justifica o apreciere legată de lipsa acoperirii unor domenii atestate pentru proiectant.

În consecință, pentru aceste motive, Consiliul observă că cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date din acest punct de vedere, astfel cum au fost formulate, au fost acoperite de ofertant.

De asemenea, deși achizitoarea invocă faptul că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, în referire la asocierea din care face parte petenta, despre care susține că nu ar fi întocmit oferta prin raportare la toate prevederile legale care i-ar permite să presteze licit serviciile de proiectare, Consiliul observă că, în realitate, autoritatea contractantă este cea care realizează o evaluare în afara propriilor limite stabilite prin

documentația de atribuire și cu încălcarea dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor publice.

Nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu au fost incluse cerințe privind domeniile pentru care trebuie autorizat prestatorul serviciilor de proiectare. Dacă, într-adevăr, se aprecia ca fiind necesară demonstrarea de către ofertanți a accesului la proiectanți atestați pentru anumite domenii la momentul ofertării, atunci aceste domenii trebuiau indicate expres.

Or, în situația de față, asocierea a demonstrat că poate beneficia de serviciile unor societăți care dețin atestările necesare, iar domeniile pentru care acestea sunt atestate sunt relevante pentru derularea contractului.

Nu în ultimul rând, deși autoarea contestației susține că nu sunt necesare pentru realizarea activității de proiectare aferentă contractului supus achiziției serviciile unor proiectanți atestați pentru toate domeniile la care a făcut referire achizitoarea, autoritatea contractantă nu a demonstrat niciun moment nici care ar fi prevederile documentației de atribuire care ar fi determinat o astfel de necesitate expresă și nici motivele pentru care cele susținute de petentă cu privire la aceste autorizări nu ar corespunde realității.

În referire la susținerile achizitoarei legate de conținutul caietului de sarcini și prevederile legale care ar fi determinat necesitatea atestării proiectantului pentru toate domeniile pe care aceasta le-a invocat, Consiliul consideră că aceste prevederi nu sunt de natură a justifica aprecierile sale cu privire la oferta asocierii, fiind evident faptul că, raportat la modul de întocmire al documentației de atribuire, ofertanții își vor dimensiona oferta conform propriilor interpretări pentru ceea ce este necesar și obligatoriu a fi prezentat, și nu pentru ceea ce susține ulterior, în faza de evaluare a ofertelor, achizitoarea că trebuie prezentat. Tocmai forța obligatorie a documentației de atribuire, atât pentru ofertanți, cât și pentru membrii comisiei de evaluare, invocată de achizitoare prin punctul de vedere la contestație, este cea care atestă nelegalitatea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă în această privință.

În aceste aprecieri ale sale Consiliul a avut în vedere eroarea în care se află autoritatea contractantă, reluând cu insistență ideea în documentele emise ulterior depunerii contestației, că era de datoria ofertanților de a depune la momentul ofertării dovezile că dețin toate autorizările și atestările impuse de lege pentru a putea presta activități care impun deținerea unor astfel de certificări.

Da, într-adevăr prestatorul serviciilor de proiectare va fi obligat să presteze în mod licit toate activitățile aferente contractului pentru activitatea de proiectare. Însă, nu este mai puțin adevărat, că achizitoarea este cea care a renunțat la dreptul de a institui o asemenea obligație de a dovedi deținerea autorizărilor necesare la momentul ofertării, prin modul în

care a întocmit documentația de atribuire, obligațiile ofertanților trebuind a fi expres prevăzute, nu presupuse.

Prin urmare, Consiliul nu a putut identifica nici din documentele emise pe parcursul evaluării și nici din cele ulterioare contestației care este cerința efectivă care nu a fost îndeplinită de asociere, neputând fi identificată vreo cerință în cadrul documentației de atribuire legată de necesitatea dovedirii deținerii autorizării pentru domeniul a.5) alte, studii specifice - cod Ss și, cu atât mai puțin, vreo cerință de clarificare în acest sens stabilită în anunțul de participare simplificat publicat în SEAP.

În aceste condiții, apare de neînțeles acceptarea de către autoritatea contractantă a infirmării de către expertul cooptat tehnic a propriei expertize după aproape 4 luni de la întocmirea ei și după stabilirea și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare pe motive care nu țin nici de materia achizițiilor publice și nici de conținutul documentației de atribuire.

Astfel, în lipsa altor dovezi și argumente care să justifice conduita autorității contractante, se impune reluarea procesului de evaluare a ofertei depuse de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC DTK CONSTRUCTII & EDILITARE SRL și anularea tuturor actelor emise de achizitoare ca urmare a adresei nr. 3/ 19.01.2024 ("ADRESĂ REVENIRE EVALUARE PROPUNERE TEHNICĂ"), emisă de, expertul tehnic cooptat, cu restabilirea rezultatului regăsit în raportul procedurii nr. 258/15.01.2024.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze toate actele autorității contractante emise ulterior raportului procedurii nr. 258/15.01.2024 și adreselor de comunicare a rezultatului, emise în baza acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să continue procedura de atribuire.

Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SR, și, deoarece contestația va fi admisă, o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Anulează toate actele autorității contractante emise ulterior raportului procedurii nr. 258/15.01.2024 și a adreselor de comunicare a rezultatului, emise în baza acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să continue procedura de atribuire conform celor stabilite prin raportul procedurii nr. 258/15.01.2024.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 30 pagini.

Redactată practica deciziei ...