

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2174/C3/2388,2389

Data: 29.09.2021

Prin contestația nr. 1912/10.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 47824/10.09.2021, înaintată de S.R.L., cu sediul în, înmatriculată în r.....trul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin și, convențional, de, cu sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 1.D/2/1784/02.09.2021 și a raportului procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021, întocmite de entitatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., în procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru modernizarea liniei de cale ferată, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1028607 din 24.02.2021, s-a solicitat anularea deciziei nr. 1.D/2/1784/02.09.2021, a actelor care au stat la baza emiterii ei, a raportului procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021 și a actelor emise în temeiul acestora, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ASOCIEREA S.R.L. - SA - S.R.L. și de - -, accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, și obligarea entității contractante la restituirea cheltuielilor suportate cu promovarea și susținerea contestației.

Prin contestația fără număr de înr.....trare la emitent, înr.....trată la CNSC sub nr. 47844/10.09.2021, înaintată de, cu sediul în, înmatriculată la r.....trul comerțului din sub nr. CUI, având CIF, reprezentată în și reprezentată în România de cu sediul în, str., ..., înr.....trată în r.....trul comerțului sub nr., CUI 40248049, reprezentată legal de, administrator, în calitate de lider al, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 1.D/2/1785/02.09.2021, emis de entitatea contractantă, s-a solicitat anularea respingerii ofertei sale și, totodată, ..., obligarea entității contractante să considere oferta sa admisibilă și să o includă în clasamentul din care urmează să se stabilească oferta câștigătoare,

conform art. 143 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 394/2016, precum și accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr./....., înr.....trată la CNSC sub nr./....., ... S.R.L. a transmis o Cerere de intervenție principală, ca urmare a contestației formulate de, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție principală, respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată, iar în subsidiar, în măsura în care se va considera întemeiată contestația formulată de către, obligarea entității contractante la analizarea și reevaluarea ofertei depuse de, inclusiv cu privire la aspectele ce țin de indicarea tuturor subcontractanților, ocazie cu care să se constate că oferta Asocierii este (i) în principal, inacceptabilă, întrucât această asocierie nu are calificările necesare în baza dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b) și d) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 și (ii), în subsidiar, neconformă, în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, precum și accesul la dosarul constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. CNM-DG-MCO-685(o)/....., înr.....trată la CNSC sub nr./....., ... S.R.L., cu sediul în, ..., ..., ..., înr.....trată în r.....trul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, în calitate de lider al ASOCIERII S.R.L. –- S.R.L., a transmis o Cerere de intervenție voluntară, ca urmare a contestației formulate de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca nefondată, și menținerea actelor entității contractante, ca temeinice și legale.

Prin adresa nr. CNM-DG-MCO-680(o)/21.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 49834/....., ... S.R.L. a transmis o Cerere de intervenție voluntară, ca urmare a contestației formulate de, solicitând respingerea ei, ca nefondată, și menținerea actelor entității contractante, ca temeinice și legale.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1912/10.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 47824/10.09.2021, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 1.D/2/1784/02.09.2021 și raportul procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021, întocmite de entitatea contractantă în procedura arătată, considerându-le nelegale și neîntemeiate.

..... S.R.L. susține că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, precum și din documentația depusă de societatea sa, oferta sa este conformă și admisibilă. Însă, în urma unei evaluări a entității contractante, pe care o consideră superficială, aceasta a considerat că oferta depusă de Asocieria întrunește toate cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini, declarând-o câștigătoare, iar pe locul doi a fost clasată oferta depusă de Asocieria

Contestatoarea consideră că, atât oferta Asocierii, cât și oferta Asocierii ar fi trebuit declarate inacceptabile, întrucât, în principal, niciuna dintre acestea nu prezintă calificările necesare pentru atribuirea contractului, singura ofertă acceptabilă și conformă fiind oferta sa.

Contestatoarea S.R.L. arată că, potrivit pct. III.1.3.a) din fișa de date (pag. 9), „Ofertanții trebuie să declare toți subcontractanții și toate datele de recunoaștere a subcontractanților”, iar modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe s-a impus prin completarea DUAЕ online, direct în SEAP.

Prezentând acordurile de subcontractare, așa cum au fost precizate în raportul procedurii de atribuire, ... S.R.L. menționează că asocierile clasate pe primele două locuri nu au prezentat toți subcontractanții necesari îndeplinirii obligațiilor contractuale în parametrii legali, optimi și corecți.

Contestatoarea S.R.L. susține că ofertele Asocierii și Asocierii nu conțin un subcontractor care să asigure realizarea independentă a serviciilor de verificare tehnică a documentațiilor, prin verificatori de proiect independenți, nu conțin un subcontractor abilitat care să asigure realizarea serviciilor de cercetare teren și detectare muniții neexplodate, iar prin neluarea în calcul a costurilor aferente subcontractorilor necesari arătați, ofertele celor două asocierii au un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, invocând și citând prevederile de la pag. 31 Subactivitatea 3.4. din caietul de sarcini, intitulată „Documentația pentru obținere Avize și Acorduri, precum și dispozițiile caietului de sarcini de la pag. 72, paragraf 7, contestatoarea S.R.L. învederează faptul că, pentru obținerea avizelor, potrivit Certificatului de urbanism, sunt necesare proiecte, studii de specialitate etc., ce vor fi întocmite de specialiști anume desemnați de contractant.

De asemenea, contestatoarea menționează că, potrivit prevederilor de la pag. 25 din caietul de sarcini: „Contractantul va asigura serviciile de verificare tehnică a proiectelor/documentațiilor tehnice necesare pentru relocare/protejare de utilități, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Contractantul va estima costurile generate de verificarea proiectelor și le va include în propunerea financiară”, cerință ce are în vedere respectarea următoarelor dispoziții legale imperative, respectiv art. 13 alin. (1) și (4) din Legea nr.

10/1995, art. 5, art. 7, art. 8 și art. 13 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, pe care le citează.

Față de dispozițiile legale citate, contestatoarea învederează că efectuarea activității de verificare a proiectelor se poate realiza doar prin intermediul unor specialiști independenți, în baza unor contracte de subcontractare.

Cu toate acestea, așa cum rezultă din raportul procedurii, ofertele Asocierii și Asocierii nu conțin astfel de contracte de subcontractare, singura ofertă care conține astfel de elemente este oferta sa tehnică. Mai mult decât atât, oferta Asocierii (ofertant câștigător) prevede un singur acord de subcontractare, respectiv nr. 1/15.04.2021 încheiat între S.R.L. și, având ca obiect realizarea serviciilor de întocmire a studiilor de arheologie și de specialitate.

Contestatoarea susține că oferta sa prevede un acord de subcontractare având ca obiect activitatea de verificare a proiectelor, așa cum rezultă din informațiile indicate la pag. 5 din raportul procedurii, respectiv Acordul de subcontractare FN din 15.04.2021 încheiat cu subcontractorul, având ca obiect asigurarea serviciilor de verificare tehnică a documentațiilor, prin verificatori de proiect independenți.

Luând în considerare faptul că, activitatea de verificare tehnică a documentației necesare obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic este o parte a contractului de achiziție publică, această activitate poate fi realizată doar prin intermediul unor subcontractanți. Pentru a putea realiza în mod corect această componentă a contractului de achiziție publică, ofertantul declarat câștigător are obligația ca activitatea de verificare a proiectelor să nu se realizeze prin intermediul unor angajați ai săi, neputând exista identitate de persoane între cel care întocmește proiectul și cel care îl verifică. Așadar, pentru executarea activității de verificare a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare, toți ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate distinctă de cea care realizează activitatea de proiectare.

Menționează contestatoarea că, potrivit dispozițiilor legale, transpuse în conținutul caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, toți participanții la executarea contractului, în calitate de subcontractori, trebuie declarați, în lipsa acestor elemente, oferta devenind neconformă și inacceptabilă.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor, la momentul depunerii acestora, nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii, entitatea

contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, raportat la oferta sa, care a înțeles să respecte întocmai cerințele legale ale caietului de sarcini, declarând toți subcontractorii, la momentul depunerii ofertei.

Din analiza dispozițiilor legale și a prevederilor documentației de atribuire, Consiliul poate observa că pentru prestarea serviciilor de verificare de proiect, parte a contractului licitat, independența verficatorului de proiect trebuie apreciată din prisma acestor prevederi, verficatorul neputând avea nicio contribuție în elaborarea proiectului.

În condițiile în care nici oferta Asocierii, nici oferta Asocierii nu au declarat un subcontractant, pentru realizarea independentă a serviciilor de verificare tehnică a documentațiilor, prin verficatori de proiect independenți, contestatoarea susține că entitatea contractantă avea obligația de a constata că aceste oferte sunt, în principal, inacceptabile și, în subsidiar, neconforme. Totodată, în măsura în care astfel de acorduri de subcontractare există, însă nu au fost declarate, soluția este aceeași, ofertanții fiind obligați să declare toți subcontractanții.

Consideră contestatoarea că, pentru justa soluționare a contestației trebuie avută în vedere, inclusiv, vasta practică judiciară în acest domeniu, prezentând cu titlu de exemplu: Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469/29.08.2018, Decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de Curtea de Apel Alba - Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, Decizia civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în dosarul nr. 961/59/2018, Decizia civilă nr. 113/R/15 februarie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Mureș, în dosarul nr. 21/43/2019.

Pe cale de consecință, având în vedere că nici oferta tehnică a Asocierii, nici oferta tehnica a Asocierii nu prevedeau existența vreunui acord de subcontractare a activității de verificare a proiectelor, contestatoarea consideră că acestea trebuiau declarate inacceptabile și excluse de la analiza finală cu privire la atribuirea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea S.R.L. susține că Asocierea și Asocierea nu au declarat un subcontractor abilitat care să asigure realizarea serviciilor de cercetare teren și detectare muniții neexplodate.

În continuare, contestatoarea citează prevederile caietului de sarcini de la pag. 14, paragraf 1 lit. (g), pag. 18, lit. e) și pag. 25, lit. f), prevederile fișei de date, pag. 12, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 5), prevederile art. 177 alin. (1) și alin. (2) lit. a), b), c), e), g) și h), art. 178 alin. (1), art. 181 alin. (1) din Codul Muncii.

De asemenea, ... S.R.L. arată că, potrivit art. 2 alin. (5) din O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, republicată, cu modificările și completările ulterioare, etapele cercetării arheologice

constau în: inventariere, diagnostic, săpătură, supraveghere și intervenții asupra materialului arheologic.

În acest context, pentru efectuarea studiilor arheologice, solicitate prin caietul de sarcini, în etapa a doua prevăzută de I.....lația aplicabilă, se impune efectuarea unor săpături în teren. Pentru efectuarea, în condiții de siguranță a acestor săpături, în contextul în care lucrarea vizată de aceasta procedură urmează a se executa într-o zona în care este unanim cunoscut că a existat activitate militară intensă, în cursul celui de-al doilea război mondial, se impune efectuarea unei cercetări specializate, în sensul descoperirii de eventuale muniții neexplodate.

Totodată, noțiunea de „studii complete privind solul” conține, în opinia contestatoarei, inclusiv obligația de a asigura o verificare privind existența de eventuale muniții neexplodate, fiind cunoscut faptul că numeroase proiecte importante de infrastructură suferă întârzieri și depășiri de buget ca urmare a identificării abia pe parcursul execuției lucrărilor, a unor importante depozite de muniții neexplodate.

Contestatoarea arată că, în caz de identificare a unor astfel de situații, se aplică procedurile prevăzute în Normele tehnice privind managementul activităților de intervenție pentru asanarea terenurilor de munițiile rămase neexplodate din timpul conflictelor armate și executarea lucrărilor de distrugere a zăpoarelor, aprobate prin Ordinul nr. 135/2015, publicat în M.Of., Partea I, nr. 790 din 23.10.2015.

Pentru a preveni astfel de situații, contestatoarea susține că a inclus în oferta sa și serviciile prestate de subcontractorul declarat, pentru servicii de „cercetare teren și detectare muniții neexplodate”. Pentru a presta astfel de servicii, este necesar să existe personal de specialitate cu calificarea pirotehnician sau artificier, potrivit dispozițiilor legale incidente, precum și să se dețină echipamentele tehnice aferente.

Prestarea unor astfel de servicii are o funcțiune suplimentară, în plus față de cea de realizare a serviciilor de proiectare conforme și utile pentru scopul urmărit de entitatea contractantă. Astfel, serviciile de cercetare teren și detectare muniții neexplodate asigură conformarea cu cerințele din fișa de date, citate, formulate de entitatea contractantă în baza art. 64 din Legea nr. 99/2016 - în sensul de a se asigura că ofertanții respectă toate condițiile de protecție a securității și sănătății în muncă a propriilor angajați ori colaboratori. Dat fiind faptul că urmează a se interveni într-o zonă cunoscută ca fiind afectată de potențiale muniții neexplodate, iar intervenția se va face potențial prin săpătură, contestatoarea consideră că era necesară asigurarea serviciilor de cercetare teren și detectare muniții neexplodate.

Neincluderea unor astfel de servicii conduce la încălcarea prevederilor citate din fișa de date privind siguranța și securitatea în muncă, situație sancționată potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. d) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016.

Întrucât, la nivelul său, nu deține astfel de personal și echipamente, contestatoarea susține că a declarat un subcontractor corespunzător, fapt care nu se regăsește în cadrul ofertelor Asocierii și Asocierii, aspect care ar fi trebuit să conducă la declararea acestora, în principal, ca inacceptabile și, în subsidiar, ca neconforme.

În continuare, contestatoarea S.R.L. invocă faptul că ofertele asocierii și asocierii au un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii, în ceea ce privește analiza ofertelor financiare, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, ofertele conforme au fost clasate astfel:

- ASOCIEREA - valoare 41.842.445 lei, fără TVA -100 puncte;
- ASOCIEREA - valoare 43.219.100 lei, fără TVA - 98,73 puncte;
- S.R.L. - valoare 46.500.000 lei, fără TVA - 95,99 puncte.

Întrucât nu au inclus în ofertele lor subcontractori declarați pentru specialitățile indicate la punctele anterioare, contestatoarea consideră că atât oferta Asocierii, cât și oferta Asocierii nu au luat în calcul o serie de costuri relevante pentru executarea contractului de achiziție sectorială.

Având în vedere aceste aspecte, entitatea contractantă avea obligația, potrivit art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, de a solicita clarificări celor două asocieri, astfel încât acestea să justifice motivul pentru care prețul lor este mai mic.

În drept, ... S.R.L. invocă art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și toate cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 1.D./2/1886/15.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 48630/15.09.2021, entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată.

Față de capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021, respectiv anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului și a tuturor actelor emise în temeiul acestora ca fiind nelegale și neîntemeiate, entitatea contractantă solicită respingerea acestor solicitări, întrucât procesul de evaluare al ofertelor s-a desfășurat cu respectarea prevederilor l.....lației incidente procedurii de achiziție sectorială, așa cum reiese și din înscrisurile comisiei de evaluare.

Față de capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei depuse de ASOCIEREA S.R.L. - SC S.A. - SC S.R.L. și constatarea ofertei ca fiind inacceptabilă, entitatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, întrucât criticile contestatorului sunt nefondate, fiind simple supoziții, scopul contestatorului fiind acela de a tergiversa derularea procedurii de atribuire, cu consecințe majore în procesul de

absorbție a fondurilor europene, finanțarea fiind asigurată pe baza Acordului de Finanțare nr. INEA/CEF/TRAN/N2019/2091833/22.10.2020.

În susținerea afirmației sale, entitatea contractantă precizează că oferta depusă de ASOCIEREA S.R.L. - SC SA - SC S.R.L. a fost prezentată de un ofertant care are calificările necesare și îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire, susținând că evaluarea ofertelor, de către comisie, a fost una completă și riguroasă, cu respectarea principiilor, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește modul, tendențios, prin care contestatoarea susține că nu au fost solicitate clarificări, entitatea contractantă solicită Consiliului să ia act de folderele 1-7 depuse în formatul electronic al dosarului achiziției și de cele două volume (bibliorafturi) intitulate Solicitări Clarificări în Evaluare - Vol I -nr. pag. 560 și Vol II- nr. pag. 419, transmise la CNSC.

De asemenea, entitatea contractantă consideră nefondată aprecierea contestatoarei S.R.L. privind derularea, de către comisie, a procesului de evaluare, a ofertelor, ca fiind superficială, prin invocarea faptului că a atribuit tuturor ofertelor tehnice, depuse în procedură, punctaj maxim și solicită să nu fie luată în considerare. Același caracter nefondat și prejudiciator îl reprezintă și susținerea contestatoarei, că analiza nu a fost una „corectă, completă și în amănunt a ofertelor depuse”, iar în susținere solicită Consiliului să ia act de procesul-verbal nr. 10 și de anexele acestuia.

Entitatea contractantă mai consideră că nu se susțin criticile ofertantului cu privire la faptul că în derularea procesului de evaluare comisia de evaluare a favorizat un anumit ofertant așa cum se poate observa pe parcursul derulării procesului de evaluare, comisia a respectat principiul tratamentului egal, acordarea punctajelor fiecărui ofertant făcându-se, strict, pe baza ofertelor prezentate de aceștia.

Referitor la critica contestatoarei privind nedeclararea de către ofertantul declarat câștigător a subcontractanților, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire la cap. III. Informații pentru ofertanți (fișa de date) prin care "Ofertanții trebuie să declare toți subcontractanții și toate datele de recunoaștere a subcontractanților", entitatea contractantă precizează că ASOCIEREA S.R.L. - SC S.A. - SC S.R.L. a încărcat, împreună cu documentele de calificare a sa, și Acord de subcontractare nr. 1, încheiat în data de 15.04.2021, între S.R.L. și, semnat de ambele părți, având ca obiect serviciul de întocmire studii de arheologie și studii de specialitate.

În conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, obiectul contractului include, printre altele, desfășurarea următoarelor activități/servicii:

- Verificarea tehnică a proiectelor/documentațiilor tehnice necesare pentru relocare/protejare de utilități, în conformitate cu Legea

nr. 50/20.07.1991, cu completările și modificările ulterioare, și Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările și modificările ulterioare.

- Avizarea Proiectului Tehnic de Execuție de verificatorii de proiect atestați M.L.P.T.L./M.L.P.A.T./MT/ANRE/Af/ISU, etc., după caz.
- Estimarea costurilor generate de verificarea proiectelor și includerea în propunerea financiară.

Astfel, entitatea contractantă susține că, în caietul de sarcini, sunt specificate și următoarele cerințe:

a. 1. Identificarea Utilităților/Instalațiilor. Mutări și Protejări Instalații.

Contractantul va asigura serviciile de verificare tehnică a proiectelor/documentațiilor tehnice necesare pentru relocare/protejare de utilități, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Contractantul va estima costurile generate de verificarea proiectelor și le va include în propunerea financiară.

a.4. Elaborarea Proiectului Tehnic de Execuție

Proiectul Tehnic de Execuție se va elabora conform regulamentelor legale în vigoare, respectiv Anexa 10 din Hotărârea Guvernului nr. 907/29.11.2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Documentațiile tehnico-economice vor fi realizate numai de proiectanți de specialitate ce dețin agrementările tehnice feroviare corespunzătoare eliberate de AFER, certificate de atestare al sistemului calității ISO 9001, eliberat de organisme acreditate, și dispun de mijloace tehnice corespunzătoare de proiectare și verificare.

Contractantul răspunde de alegerea corectă a procedeelelor tehnologice de execuție și a materialelor folosite, în conformitate cu reglementările tehnice în vigoare.

Proiectul Tehnic de Execuție va fi elaborat clar, va asigura informații tehnice complete privind lucrarea și va răspunde cerințelor tehnice, economice și tehnologice.

Proiectul Tehnic de Execuție va fi avizat de verificatorii de proiect atestați M.L.P.T.L./M.L.P.A.T./MT/ANRE/Af/ISU, etc. după caz., cerințe pe care ofertantul le-a avut în vedere la estimarea valorii ofertate, pentru îndeplinirea contractului, prin propunerea sa financiară, ofertantul declarat câștigător incluzând toate costurile, în vederea îndeplinirii, integrale, a contractului, neavând nicio mențiune că anumite servicii nu ar fi incluse, în ofertă.

În completarea susținerii sale, entitatea contractantă solicită Consiliului să ia în considerare și prevederile Legii nr. 10 din 18 ianuarie 1995, privind calitatea în construcții, respectiv prevederile art. 13, art. 22 lit. c.), art. 23 lit. c), art. 5, art. 6, art. 7, art. 8 (pe care le citează), prevederi l.....lative care întăresc temeinicia deciziei comisiei de evaluare privind admisibilitatea ofertei prezentate de către

ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L., ofertantul nefiind obligat să nominalizeze în cadrul propunerii tehnice tot personalul de specialitate pe care îl va accesa, în derularea contractului.

Entitatea contractantă susține că ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L. a prezentat, în propunerea financiară, estimarea costurilor, generate de verificarea proiectelor, după cum se poate vedea, în răspunsul la solicitarea de clarificări "Răspuns scrisoare 1521- 09.08.2021".

De asemenea, prin oferta tehnică, ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L. demonstrează îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, cu respectarea prevederilor legale incidente domeniului obiectului contractului, asumându-și că proiectele vor fi avizate de verificatori de proiect atestați M.L.P.T.L./M.L.P.A.T./MTI etc., după caz. Totodată, prin Anexa 11.2.1 - Alocare personal, acesta declară și orele atribuite verificatorilor de proiect atestați.

Entitatea contractantă arată că, în conformitate cu l.....lația actuală, ofertantul și-a asumat soluțiile tehnice împreună cu verificatorii atestați MLPTL, astfel încât să asigure implementarea calitativă și în acord cu așteptările beneficiarului și standardelor/normelor în vigoare potrivit prevederilor art. 22 lit. c) și art. 23 lit. c) din Legea nr. 10 din 18 ianuarie 1995, privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

Entitatea contractantă mai precizează că, prin caietul de sarcini, a solicitat la capitolul 3.4.2.5. Activitatea 5 - Elaborarea Proiectului Tehnic Subactivitatea a.2. Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) și proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare (PAD), (pag. 34), că proiectele pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) și a lucrărilor de desființare (PAD) sunt parte a documentației pentru emiterea autorizației de construire/desființare (DTAC/DTAD), reglementată prin Legea nr. 50/20.07.1991, cu modificările și completările ulterioare, și că proiectele vor fi avizate de verificatorii de proiect atestați M.L.P.T.L./M.L.P.A.T./MTI, etc., fără a fi obligatorie subcontractarea serviciilor.

Entitatea contractantă menționează că a mai prevăzut, în caietul de sarcini, că realizarea serviciului de verificare a proiectului tehnic, de către verificatori autorizați, este în sarcina ofertantului declarat câștigător și că se va efectua pe perioada de derulare a contractului.

Astfel, entitatea contractantă solicită Consiliului să ia act de faptul că ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L. a depus ofertă, în cadrul procedurii, respectând prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, prin răspunsul consolidat nr.1.D/2/619/07.04.2021, pag. 16, punctul 4, entitatea contractantă precizează că a clarificat situația verificatorilor de proiect, anume "În ce privește obligația prestatorului de a asigura verificarea proiectului prin specialiști verificatori

de proiecte atestați așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, astfel încât să fie respectată l.....lația incidentă obiectului contractului, documentele ce pot fi prezentate pentru demonstrarea modului în care ofertantul își asigură accesul la acești specialiști pot fi prezentate contracte de muncă (în cazul în care operatorul economic are salariați care dețin autorizările respective și care nu vor fi implicați în proiectarea prezentului obiectiv de investiții), o descriere a modului în care intenționează să asigure îndeplinirea acestui serviciu (subcontractare/contract de colaborare/acorduri, etc.) Nu este obligatorie nominalizarea verificatorilor de proiecte în ofertă".

Prin urmare, entitatea contractantă solicită CNSC să constate și să respingă, ca neîntemeiată, susținerea contestatoarei S.R.L. referitoare la inadmisibilitatea ofertei depuse de ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L., în sensul în care nu a declarat ca subcontractant verificatori de proiecte atestați.

Prin răspunsul la clarificări s-a specificat doar în sarcina cui cade responsabilitatea verificării proiectului, nu și faptul că respectivul verificador trebuia nominalizat în ofertă. Respectarea dispozițiilor legale referitoare la independența vericatorilor de proiecte este obligația operatorilor economici în etapa ulterioară semnării contractului, după elaborarea proiectului solicitat de beneficiar.

În soluționarea contestației, entitatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. 38/C9/2728/08.01.2021 și Decizia civilă nr. 2518/16.08.2016, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Prin urmare, entitatea contractantă solicită Consiliului să rețină că ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L. și-a asumat, prin oferta depusă, toate prevederile solicitate de entitatea contractantă. În documentația de atribuire, cu respectarea l.....lației privind calitatea în construcții și a prevederilor l.....lative în materie de achiziții.

În conformitate cu Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă de ANAP, în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu completările și modificările ulterioare, entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță, impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit. Astfel, entitatea contractantă precizează că nu a încălcat prevederile l.....lative, documentația de atribuire publicată în cadrul anunțului de participare fiind corelată cu l.....lația în incidența

domeniului obiectului contractului, și în materie de achiziții, iar ofertantul declarat câștigător, prin oferta prezentată, a respectat, întru totul, cerințele sale.

Cu privire la cerințele din Informații pentru ofertanți (fișa de date) referitoare la protecția muncii și protecția mediului, ofertantul ASOCIEREA S.R.L. - S.C. S.A. - SC S.R.L. a încărcat, împreună cu propunerea tehnică, Anexa 4.2 - F6 -, Declarație privind respectarea, la elaborarea ofertei, a reglementărilor obligatorii, în domeniile mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea l.....lației referitoare la condițiile de muncă, protecția muncii, securitatea și sănătatea în muncă, conform prevederilor art. 64 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare (Formular 6), astfel:

- Formular 6 emis de ofertant ASOCIEREA S.R.L. - SA - S.R.L., în data de 15.04.2021.

- Formular 6 emis de operator economic, în data de 15.04.2021 (subcontractant).

Entitatea contractantă precizează că susținerea contestatoarei, că efectuarea de studii arheologice solicitate prin caietul de sarcini, impune efectuarea unei cercetări specializate, în sensul descoperirii de eventuale muniții neexplodate, are un caracter interpretabil și limitativ și contravine principiului tratamentului egal. În consecință, dacă contestatoarea a înțeles să includă în ofertă servicii prestate de un subcontractor specializat în servicii de "cercetare teren și detectare muniții neexplodate", acest fapt nu creează obligativitatea ca și ceilalți ofertanți să facă același lucru, nefiind o cerință impusă prin documentația de atribuire. În consecință, solicită CNSC respingerea, ca nefondată, a criticii contestatoarei.

În ceea ce privește criticile contestatoarei aduse ofertei depuse de ASOCIEREA S.A. - -, entitatea contractantă solicită Consiliului să le respingă, ca nefondate, având în vedere cele precizate anterior.

Față de capetele de cerere referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă susține că l.....lația în vigoare nu impune un procent până la care o ofertă să fie considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, iar comisia de evaluare a constatat că ofertele financiare depuse de ofertantul ASOCIEREA S.R.L.- S.C. S.A. - S.C. S.R.L., cu un procent de 79,96% din valoarea estimată, respectiv ofertantul ASOCIEREA RO..... S.A. - -, cu un procent de 82,59% din valoarea estimată, nu se încadrează în prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare. În susținerea celor precizate, entitatea contractantă solicită să se aibă în vedere tabelul comparativ, întocmit de comisia de evaluare, anexă la procesul-verbal nr. 14.

În ce privește solicitarea contestatoarei privind obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, entitatea contractantă precizează că participarea la procedura de achiziție

sectorială și contestarea rezultatului procedurii sunt opțiuni/drepturi pentru operatorii economici și nu o obligație instituită de entitatea contractantă. Or din reglementările legale în vigoare, incidente, nu rezidă obligația entității contractante de a plăti un așa zis prejudiciu creat operatorilor economici declarați necâștigători, în urma participării la o procedură de achiziție.

În ce privește cheltuielile ocazionate de formularea contestațiilor, acestea sunt riscuri pe care și le asumă operatorii economici prin participarea la procedura de achiziție sectorială, aceste acțiuni ale ofertanților participanți la procedură fiind independente de deciziile entității contractante.

Consideră entitatea contractantă că acțiunea de despăgubire este inadmisibilă, pentru simplul motiv că, prin formularea contestației, așa cum reiese și punctului său de vedere, criticile contestatorului, sunt nefondate, acesta urmărind, de fapt, tergiversarea procedurii de atribuire, acțiune ce prejudiciază interesele entității contractante, în încheierea și derularea contractului ce face obiectul procedurii, ținând cont de faptul că este necesară finalizarea cu celeritate a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 9139/....., înr.....trată la CNSC sub nr. 49832/....., ... S.R.L. a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează susținerile din contestația sa inițială.

Prin adresa nr. CNM-DG-MCO-685(o)/22.09.201, înr.....trată la CNSC sub nr./....., ... S.R.L. a transmis o Cerere de intervenție voluntară, ca urmare a contestației formulate de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca nefondată, și menținerea actelor entității contractante, ca temeinice și legale.

Intervenienta S.R.L. susține că, cerința din fișa de date, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, nr. 2) Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, astfel cum a fost clarificată, de entitatea contractantă, nu impunea prezentarea, la faza de ofertă, a verifcatorilor de proiecte. Aceștia nu fac parte dintre experții cheie ori secundari, ci din categoria personalului auxiliar, ce nu trebuia nominalizat, în ofertă. Cerința privește doar modul cum, ofertantul, intenționează să asigure personalul necesar, detaliat în clarificare, ca fiind: contract de muncă, contract de colaborare, acord de subcontractare, etc., de unde rezultă că aspectele evocate de contestatoare nu vizează oferta, ci perioada de implementare a contractului.

De asemenea, intervenienta S.R.L. arată că serviciul de "cercetare teren și detectare muniții neexplodate" nu este prevăzut în documentația de atribuire, raționamentul expus de contestatoare nu este deductiv, ci inductiv, care asigură doar concluzii probabile, iar nu concluzii cu valoare de adevăr, impuse de logica juridică.

Totodată, intervenienta menționează că prețul ofertat cuprinde toate valorile necesare executării contractului, în condițiile, calitative și cantitative, din caietul de sarcini, iar nu a dovedit, prin contestație, presupusul caracter neobișnuit de scăzut.

În prealabil, intervenienta S.R.L. susține că interesul asocierii sale este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 Cod Procedură Civilă, corelat cu art. 33 Cod Procedură Civilă, la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât contestatoarea ataca raportul procedurii prin care s-a stabilit caracterul conform și acceptabil al ofertei sale, solicitând reevaluarea acesteia.

Drept urmare, interesul Asocierii sale derivă din calitatea de participant în procedura de atribuire și urmărește conservarea calității asocierii de câștigător al licitației, organizate de entitatea contractantă.

Luând act de capătul de cerere nr. 2, prin care solicită obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii sale și constatarea împrejurării că oferta sa ar fi „(i) în principal inacceptabilă întrucât această asociere nu are calificările necesare în baza dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b) și d) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 și (ii) în subsidiar neconformă în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. 3 lit. a) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016", intervenienta invocă netemeinicia criticilor, susținând că, în raport cu temeiurile legale/motivările în fapt, invocate în contestație, Asocieria sa nu se află în niciuna dintre ipotezele, sancționate de legiuitor cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Referitor la motivele de inacceptabilitate, intervenienta S.R.L. arată că, prin parcurgerea motivării în fapt a contestației, nu a identificat nicio critică prin care să se susțină că se află în situația de a nu fi îndeplinit una din cerințele minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire, iar prețul ofertei sale nu depășește valoarea estimată, conform fișei de date a achiziției. În egală măsură, DUAE a fost completat în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, între care nu se regăsea cerința de a menționa, la faza de ofertare, vreun subcontractor verificator de proiecte.

Intervenienta susține că aceeași concluzie se impune să fie stabilită și pentru critica vizând dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, precizând că entitatea contractantă a solicitat operatorilor economici să indice, în cadrul ofertei lor, faptul că, la elaborarea acesteia, au ținut cont de obligațiile, relevante, din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, utilizând a doua teză a art. 64 alin. (1), respectiv prezentarea Formularului 6 și a Formularului Propunere tehnică, pct. 8 Anexe la Propunerea Tehnică, subpct. 3, cerințe ce au fost confirmate, ca îndeplinite, întocmai, de Asociere și de Subcontractantul nominalizat, prin

depunerea, în cadrul ofertei, a Declarației din Formularul 6, prezentate în Anexa 4, la Propunerea Tehnică.

Referitor la motivele de neconformitate, intervenienta, ... S.R.L., susține că, prin contestația formulată, ... S.R.L. nu a demonstrat că oferta sa ar fi încălcat o cerință anume din caietul de sarcini, situație ce atestă incorecta invocare a dispozițiilor art. 228 alin. (5) din Lege și ale art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Și în ceea ce privește capătul de cerere având nr. 4, intervenienta solicită CNSC să rețină netemeinicia criticilor, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, sancțiunea respingerii ofertei intervine decât în situația în care, în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege, se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, însă, niciunde, în cuprinsul contestației, ...nu a susținut/probat că Asocierea sa ar fi în situația de a nu putea îndeplini contractul, la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica privind lipsa, din ofertă, a unui subcontractor, care să asigure realizarea independentă a serviciilor de verificare tehnică a documentațiilor, prin verificatori de proiect independenți, invocând și citând prevederile *pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, din fișa de date, intervenienta precizează că, din conținutul caietului de sarcini, rezultă că, în contextul obligației legale a beneficiarului investiției de a verifica proiectele/documentațiile prin intermediul unor verificatori de proiect atestați, această obligație a fost transferată în sarcina viitorului Prestator, fără nicio altă mențiune/cerință adițională.

În acest sens, la cap. 8 [RESURSELE NECESARE PENTRU REALIZAREA ACTIVITĂȚILOR ÎN CONTRACT ȘI OBTINEREA REZULTATELOR], pct. 1 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a împărțit personalul în două grupuri:

- primul grup este cel al experților cheie, care se va menține ca număr de persoane și specializări pe durata întregii perioade de valabilitate a contractului. Experții cheie sunt obligatorii, astfel Contractantul asigură minimul de resurse umane, necesare pentru realizarea și ducerea, la bun sfârșit, a contractului;

- al doilea grup este cel al experților secundari, variabil cu privire la specializări, în funcție de necesitățile lucrărilor. Contractantul poate modifica repartizarea experților secundari, în funcție de nevoile reale, ale proiectului.

Trecând, mai departe, la enumerarea categoriilor de experți cheie de la Cap. 8.1 din caietul de sarcini, pentru care entitatea contractantă a

solicitat să fie nominalizați în ofertă, se va observa că verificatorii de proiect atestați nu se încadrează în niciuna dintre pozițiile cheie solicitate, în egală măsură, verificatorii de proiect atestați nu se încadrează nici în vreuna din categoriile de experți secundari listate de entitatea contractantă, la pag. 70, Cap. 8.4, din caietul de sarcini.

În realitate, nefiind nici experți cheie, nici experți secundari, în sensul caietului de sarcini, verificatorii de proiect atestați se încadrează în categoria Personalului auxiliar definit de Cap. 8.5 din caietul de sarcini, potrivit cu care "Se va considera că, pe lângă echipa necesară formată din personal de răspundere menționată mai sus, Contractantul trebuie să determine și să asigure tot personalul de sprijin necesar pentru finalizarea Contractului. (...) Pregătirea și modul de lucru al întregului personal pus la dispoziție de contractant pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale sunt strict în responsabilitatea Contractantului".

Citând din prevederile caietului de sarcini privind Activitatea 3 și Activitatea 5 și raportându-se la prevederile cap. 8.5 din caietul de sarcini, potrivit cu care modul de lucru al întregului personal este strict în responsabilitatea Contractantului, intervenienta constată că entitatea contractantă nu a formulat nicio cerință legată de verificatorii de proiect atestați și nici nu a solicitat nominalizarea lor la etapa ofertei, translatând angajarea lor în responsabilitatea "Contractantului", delimitând-o, clar, de cea a ofertantului.

Prin neformularea vreunei cerințe, entitatea contractantă a permis, astfel, libertatea Contractanților de a-și asigura verificatorii de proiect atestați, în conformitate cu lația în vigoare, în etapa de executare a contractului, concluzie întărită de clarificarea documentației de atribuire realizată de entitatea contractantă prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, emis sub nr. 1.D/2/619/07.04.2021, și publicat în SICAP (pag. 5/33), pe care îl citează.

Intervenienta susține că, potrivit prevederilor legale în vigoare, verificatorii de proiect pot fi asigurați și prin angajare prin contract de muncă, iar societatea sa respectă această condiție, întrucât deține Codul CAEN, adecvat.

De asemenea, în cuprinsul propunerii tehnice (pag. 85), intervenienta arată că a precizat - în strictă concordanță cu răspunsul la Solicitarea de clarificări 5 - modul în care intenționează să asigure personalul de specialitate necesar, pentru îndeplinirea contractului: "În afara experților K1 nominalizați în prezenta, vom asigura suficienți Experți K2, Specialiști proiectanți, personal suport personal auxiliar. Punctul tare este că vom lucra cu proprii angajați cu carte de muncă care dispun de aptitudinile și experiența necesară proiectării corespunzătoare a lucrărilor și cu colaboratori tradiționali - specialiști atestați în diferite domenii (experți tehnici MLPTL, auditori energetici, evaluatori .., verificatori proiecte pe specialități, inclusiv Af, etc.)."

În continuare, intervenienta susține că, prin oferta depusă, a asigurat independența verificatorilor tehnici, în sensul art. 8 lit. a) din Regulament, după cum urmează:

- din examinarea întregului capitol V. din propunerea tehnică, reprezentând metodologia propusă pentru executarea serviciilor, în conformitate cu Formularul T, a precizat tabelar, în coloana "Date de intrare utilizate pentru realizarea activității (resurse folosite; ex. software, resurse umane, informații etc.)", resursele utilizate în executarea contractului. De la pag. 104, până la pag. 369 și urm., se poate observa cum a separat, pentru fiecare activitate, specialiștii proiectanți, de specialiștii atestați - verificatorii de proiecte. Această separare, a resurselor, evidențiază că, verificatorii nu vor participa la elaborarea proiectului, ci își vor îndeplini strict obligațiile legale de verificare conform legii.

- La pag. 463 – 466, din propunerea tehnică, a enumerat categoriile de personal implicate în executarea Contractului. Pentru verificatorii de proiect, atestați, a creat o poziție, distinctă de cea a inginerilor proiectanți, pe diferite specialități. Aceasta poziție, separată, va asigura faptul că verificatorii de proiect nu vor participa la elaborarea proiectului;

- La pag. 528 – 529, din propunerea tehnică, a detaliat strategia, utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, precizând că, "Personalul Asocierii S.R.L. - ... S.A. - S.R.L. trebuie să se abțină de la orice conflict de interese: Orice posibil conflict de interese trebuie declarat, prin intermediul unei declarații scrise, departamentului Resurse Umane, imediat ce apare". Totodată, a explicat că, "(...) pentru realizarea activităților și rezultatelor incluse în Contractul ce rezultă din această procedură, Asocierea S.R.L. – I.... S.A. - S.R.L. are implementată o strategie de prevenire a conflictului de interese, care se va materializa în:

- verificarea dacă personalul salariat, sau contractat, inclusiv conducerea societății, nu se află într-o situație care ar putea genera un conflict de interese;

- înlocuirea imediată a membrului personalului salariat sau contractat, inclusiv conducerea societății, care se regăsește într-o astfel de situație cu o altă persoană, care să îndeplinească criteriile de calificare solicitate în documentația de atribuire";

- suplimentar față de cele de mai sus, a obținut intern declarații de disponibilitate, din partea verificatorilor de proiect.

Drept urmare, intervenienta susține că Asocierea sa a îndeplinit toate condițiile legale pentru a angaja, prin contract de muncă, verificatorii de proiect și, de vreme ce legiuitorul permite angajarea lor, prin contract de muncă, iar entitatea contractantă a prevăzut-o expres, în clarificarea documentației de atribuire, subcontractarea lor către altă societate/persoană fizică autorizată nu era necesară, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Mai mult, în temeiul art. 172 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificare a documentației de atribuire, sub aspectul invocat de contestatoare, iar aceasta nu a formulat, în termenul prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016, nicio contestație, față de răspunsul că "accesul la personalul de specialitate (verificatori de proiect - n. ns.) poate fi asigurat prin contract individual de muncă" și că "nu este necesară nominalizarea".

Totodată, situațiile potențiale generatoare de conflict de interese sunt prevăzute la art. 72- 73 din Legea nr. 99/2016, iar situația descrisă în speța dată, respectiv aceea în care verificatorul de proiect este angajat de Contractant (prin noțiunea de „angajat” înțelegându-se că relația dintre verificatorul de proiect și Contractant are la baza un contract de muncă), nu se regăsește printre situațiile enumerate de Lege.

Așadar, independența verificatorilor de proiect nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de situații reglementate de Legea nr. 99/2016, pe care entitatea contractantă trebuie să le analizeze la faza de evaluare a ofertei.

Fiind o situație ce ține, strict, de executarea contractului, în conformitate cu Legea nr. 10/1995 și H.G. nr. 925/1995, și atât timp cât a asigurat poziții, separate, ale verificatorilor, fără să participe, efectiv, la elaborarea proiectului, intervenienta susține că orice critică legată de un presupus conflict de interese este vădit prematură, urmând a fi analizată și soluționată după încheierea contractului, dat fiind că a prevăzut un atare mecanism.

Referitor la critica adusă ofertei Asocierii sale în sensul că ar trebui să conțină un subcontractor abilitat care să asigure realizarea serviciilor de cercetare teren și detectare muniții neexplodate, intervenienta arată că, în raport cu dispozițiile art. 164 din lege, prin prisma aplicării prioritare a principiului transparenței, singura bază a aplicării procedurii de atribuire o reprezintă documentația de atribuire. Or, parcurgând în integralitate documentația de atribuire, nu se regăsește nicio minimă referire la obligația contractantului de a presta servicii de cercetare de teren și detectare muniții neexplodate.

Intervenienta susține că obiectul de investiții în discuție constă în modernizarea infrastructurii de cale ferată deja existente, care, de la înființare și până în prezent, a trecut prin faze, succesive, de reabilitare și a fost supusă unui regim de exploatare intens (magistrala 300), astfel încât probabilitatea/riscul depistării, în faza de execuție, a lucrărilor, de modernizare, a unor muniții neexplodate este nesemnificativ.

Totuși, acest risc este acoperit prin regulile de diligență existente în cadrul procedurilor tehnice de execuție pentru realizarea lucrărilor de săpătură, aferente studiilor arheologice, solicitate prin caietul de sarcini, dat fiind faptul că, în cadrul investigațiilor arheologice, intruzive, acestea se execută de către personal arheologic specializat (investigațiile constatau în gropi ce au dimensiunea de aprox. 6 metri/2 metri, în zonele

de interes), se realizează prin dezvelirea, strat cu strat, a terenului de săpătură, după parcurgerea unor activități specifice prealabile, astfel încât eventuale muniții neexplodate pot fi depistate fără probleme.

Intervenienta arată că presupunerea contestatoarei derivă din împrejurarea că, la faza de studii arheologice, va fi necesară, executarea de săpături. Or, așa cum rezultă din oferta de preț, primită de la subcontractantul, săpătura este inclusă între activitățile sale, drept pentru care nu poate fi pretinsă neconformitatea ofertei sale, iar acest subcontractant a prezentat formularul 6, prin care și-a asumat respectarea l.....lației și a condițiilor de securitate și sănătate în muncă.

În ceea ce privește critica privind neluarea în calcul a costurilor aferente subcontractorilor necesari și că oferta ar avea un preț neobișnuit de scăzut, intervenienta susține că singura motivație a contestatoarei, în sensul că oferta Asocierii sale ar avea un preț neobișnuit de scăzut, este aceea că nu ar fi inclus în prețul ofertat valorile subcontractorilor pentru verificarea tehnică și pentru identificarea și curățarea terenului de muniții.

După cum se poate observa, în niciun moment, contestatoarea nu a demonstrat incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că Asocierea sa nu poate asigura îndeplinirea contractului la "parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

Intervenienta precizează că, pe de o parte, costurile cu verificatorii tehnici atestați au fost luate în considerare, așa cum rezultă din pag. 466 a propunerii tehnice, unde a prevăzut zilele de lucru necesare verificatorilor tehnici, iar, pe de altă parte, serviciile legate de identificarea și curățarea terenului de muniții nu sunt necesare, potrivit caietului de sarcini. În egală măsură, prețul ofertei sale, cu caracter forfetar, include un provizion pentru orice cheltuieli aflate în răspunderea Asocierii sale, ce depășește cu mult valoarea de aprox. 200.000 lei, fără TVA, inclusă de în oferta pentru acest subcontractor al său (..... are un procent de 0,43%, din prețul ofertei, 46.500.000 lei).

Mai mult, intervenienta menționează că ofertele situate pe primele două locuri în clasament au prețuri, sensibil, egale, Asocierea sa situându-se la aprox. 80% din valoarea estimată în fișa de date a achiziției, în timp ce este la 82,5% din valoarea estimată.

Drept urmare, intervenienta susține că oferta Asocierii sale nu se încadrează în ipoteza unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Pentru toate motivele susținute, intervenienta solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația și să mențină, ca temeinice și legale, raportul procedurii, actele subsecvente și decizia entității contractante, de a declara oferta Asocierii sale, drept câștigătoare, a procedurii.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, art. 16 și următoarele din Codul de Procedură Civilă,

Legea nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, precum și celelalte texte legale invocate.

Prin adresa nr. 9147/24.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 50255/24.09.2021, ... S.R.L. a transmis Întâmpinare cu privire la cererea de intervenție formulată de S.R.L., prin care reiterează susținerile din contestația sa inițială, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

În aceeași procedură a fost înaintată și contestația fără număr de înr.....trare la emitent, înr.....trată la CNSC sub nr. 47844/10.09.2021, formulată de, prin - SUCURSALA, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 1.D/2/1785/02.09.2021 întocmit de entitatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, cu privire la validitatea semnăturii electronice, la nivelul statelor UE, respectiv în România, solicitând anularea respingerii ofertei sale și, totodată, ..., obligarea entității contractante să considere oferta sa admisibilă și să o includă în clasamentul din rândul cărora urmează să se stabilească oferta câștigătoare, conform art. 143 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 394/2016, precum și accesul la dosarul cauzei.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 1.D/2/757/27.04.2021, către Autoritatea pentru Digitalizarea României și către Agenția Națională a Achizițiilor Publice.

De asemenea, contestatoarea a doua arată că Autoritatea pentru Digitalizarea României a răspuns că nu a identificat elementele necesare pentru a stabili valabilitatea semnăturii electronice, argumentând faptul că nu este stat membru UE și nu a emis semnătura electronică conform prevederilor Regulamentului nr. 910/2014, neidentificându-se niciun tratat bilateral între cele două state.

Totodată, semnătura electronică utilizată de ofertant la semnarea documentelor ofertei este bazată pe un certificat eliberat de furnizorul de servicii de certificare , iar furnizorul de servicii de certificare declarat de ofertant este

Contestatoarea susține că este netemeinică și nelegală respingerea ofertei sale, având în vedere că, serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice, pe piața internă, prestate de sunt recunoscute, ca fiind echivalente, din punct de vedere juridic cu serviciile electronice de încredere calificate prestate de prestatori stabiliți în U.E.

Întrucât din conținutul documentelor anexate, rezultă că prestatorul de servicii este certificat ISO/IEC 27001, care reprezintă standardul Internațional ce conține cerințele pentru un sistem de management al securității informațiilor, cu scopul de a ajuta organizațiile să evalueze riscurile privind securitatea informațiilor și să implementeze măsuri de control, pentru a putea asigura confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea informațiilor, nu este necesară existența calității de stat membru U.E. sau existența unui tratat bilateral.

Prestatorul de servicii beneficiază de o recunoaștere internațională, în privința securității informațiilor, calificându-se în ipoteza prevăzută de art. 40 lit. c) din Legea nr. 455/2001, conform căreia „Certificatul calificat eliberat de către un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul sau cu sediul într-un alt stat este recunoscut ca fiind echivalent din punct de vedere al efectelor juridice cu certificatul calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul sau cu sediul în România, dacă:

c) certificatul sau furnizorul de servicii de certificare care l-a eliberat este recunoscut prin aplicarea unui acord bilateral sau multilateral între România și alte state sau organizații Internaționale, pe baza de reciprocitate."

Totodată, ... este firmă intermediară, între furnizorul și titularii semnăturii electronice, această companie deținând, la rândul ei, recunoaștere internațională în privința securității informațiilor, așa cum reiese din certificatul ISO/IEC 27001, care reprezintă standardul internațional ce conține cerințele pentru un sistem de management al securității informațiilor, cu scopul de a ajuta organizațiile să evalueze riscurile privind securitatea informațiilor și să implementeze măsuri de control, pentru a putea asigura confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea informațiilor.

Contestatoarea precizează că acest lucru este confirmat și de către pagina prestatorului: <https://turkkep.com.tr/turkkep-solutions/r.....tered-electronic-mail-rem/?lang=en>, ambele companii fiind membre ale EA European Accreditation, organism internațional bazat pe tratatul multilateral de acreditare.

Pentru toate argumentele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8, art. 19 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 40 lit. c) din Legea nr. 455/2001.

Prin adresa nr. 1.D./2/1885/15.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 48654/15.09.2021, entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată.

Entitatea contractantă susține că documentele depuse în cadrul ofertei ASOCIERII SC - SC S.A. au fost încărcate SEAP, fiind semnate cu semnătură electronică emisă de un furnizor de servicii neacreditat în condițiile legii, așa cum reiese și din înscrisurile comisiei de evaluare, cuprinse în procesul-verbal nr. 2 din 22.04.2021.

De asemenea, din analiza răspunsului furnizat de către Autoritatea pentru Digitalizarea României, ca răspuns la adresa entității contractante nr. 1.D/2/757/27.04.2021, privind validitatea și recunoașterea semnăturii electronice furnizată de un operator economic având ca țară de rezidență Republica, prin raportare la Regulamentul UE nr. 910/2014 privind

identificarea electronică și serviciile de încredere pe piața internă, a răspunsului Agenției Naționale Pentru Achiziții Publice transmis cu adresa nr. 7392/7945/26.05.2021, înr.....trată la entitatea contractantă sub nr. 1.D/2/1013/26.05.2021, în ceea ce privește validitatea semnăturii electronice emisă de, precum și a prevederilor imperative ale art. 129 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016 (pe care le citează), și luând în considerare principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare nu a putut decât să constate că semnătura electronică, aplicată documentelor încărcate în SEAP, nu întrunește condițiile prevăzute de lege.

Entitatea contractantă menționează că ofertantul avea obligația de a respecta și prevederile art. 40 din Legea nr. 455/2001, pe care le citează. Or, ofertantul nu a depus nicio dovadă, de tipul celor menționate în articolul de lege menționat.

Entitatea contractantă susține că, odată cu intrarea în vigoare a Regulamentului UE nr. 910/2014, privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă, semnăturile și sigiliile electronice bazate pe certificate calificate emise de către prestatorii de servicii de încredere cu statut de calificat, înscrși în (pentru vizionarea listei poate fi accesat site-ul <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser>), sunt valabile la nivelul tuturor statelor membre UE, deci și în România (art. 25 punctul 3 din Reg. UE nr. 910/2014), indiferent de țara în care își are sediul prestatorul care a emis certificatul. Or, furnizorul de servicii de semnătură electronică nu se regăsește înscris pe această listă.

Totodată, entitatea contractantă menționează că, din înscrisurile comisiei de evaluare, se poate observa incoerența ofertantului, privind furnizorul de semnătură electronică, respectiv semnătura electronică utilizată de acesta la semnarea documentelor ofertei este bazată pe un certificat eliberat de furnizorul de servicii de certificare, iar furnizorul servicii de certificare declarat de către ofertant este

Entitatea contractantă învederează CNSC că, la pronunțarea deciziei, să se aibă în vedere următoarele:

1. Standard ISO/IEC 27001:2013, certificat nr. B27001-73/2019, emis de: „În domeniul operațiunilor autorității de înr.....trare, inclusiv verificarea, obținerea informațiilor și documentelor, stocarea informațiilor documentelor și transmiterea acestora către furnizorul de servicii de certificat electronic, Kep, factură electronică, reconciliere electronică, stocare electronică, contabilitate electronică, servicii de arhivare electronică și servicii de asistență pentru clienți, servicii de asistență tehnică pentru vânzări, instalare și post-vânzare, pentru software și soluții de integrare pentru aceste servicii, pentru obținerea de certificate electronice calificate”, în cuprinsul lui se menționa: valabilitate certificat 04 aprilie 2022. Prezentul document este valabil în perioada 05.04.2019-04.04.2020. Acest certificat este valabil 3 ani dacă sunt

respectate regulile de certificare și sunt finalizate cu succes auditurile organizate o dată pe an. Acest certificat aparține AND și trebuie returnat dacă se solicită. În certificatul prezentat se menționa că: „Procesul de validare a certificatului: puteți verifica prin scanarea codului QR de pe document în sistemul Prin scanarea codului QR de pe Certificatul Nr. B27001-73/2019, emis de pentru, reiese faptul că acest certificat este anulat (..... – stare: Anulare), în consecință, certificatul, prezentat de contestator, nu poate fi luat în considerare.

2. De asemenea, certificatul ISO/IEC 27001:2013 nu poate echivala cu un certificat recunoscut în aplicarea unui acord bilateral sau multilateral, conform prevederilor art. 40 lit. c) din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, pe cale de consecință, nici acest certificat, prezentat, nu poate fi luat în considerare;

3. Comisia a observat și anumite discrepanțe între documentul tradus în limba română privind Standardul ISO 9001:2015, certificat nr. Y1742/ 30.04.2018, emis de pentru și documentul original:

- Data de valabilitate din documentul tradus este 29.04.2022, iar în documentul original este 29.04.2021

- Data publicării certificatului și numărul reviziei în documentul tradus este 13.04.2021/03, iar în documentul transmis este 06.05.2020/02

- Perioada de certificare din documentul tradus este 30.04.2021-29.04.2024, iar în documentul transmis este 30.04.2018-29.04.2021.

4. La documentul tradus în limba română privind Standardul ISO 14001:2015 certificat nr: E 1147/30.04.2018, emis de pentru, există inadvertențe, față de documentul original, evidențiate mai jos, după cum urmează:

- data de valabilitate, din documentul tradus, este 29.04.2022, iar, în documentul original, este 29.04.2021;

- data publicării certificatului și numărul reviziei, în documentul tradus, este 13.04.2021/03, iar, în documentul original, este 06.05.2020/02;

- perioada de certificare, din documentul tradus, este 30.04.2021-29.04.2024, iar în documentul original, este 30.04.2018-29.04.2021.

Având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea cererilor contestatoarei S. - S.C., și să constate că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală și, pe cale de consecință, să mențină rezultatul procedurii, așa cum a fost stabilit, prin raportul procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021.

Prin adresa nr. /16.09.201, înr.....trată la CNSC sub nr. /....., ... S.R.L. a transmis o Cerere de intervenție principală, ca urmare a contestației formulate de, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, în principal, respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată, iar, în subsidiar, în măsura în care se

va considera întemeiată contestația, formulată de către, obligarea entității contractante la analizarea și reevaluarea ofertei depuse de, inclusiv cu privire la aspectele ce țin de indicarea tuturor subcontractanților, ocazie cu care să se constate că oferta este (i), în principal, inacceptabilă, întrucât această asocieră nu are calificările necesare în baza dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b) și d) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 și (ii), în subsidiar, neconformă în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, precum și accesul la dosarul constituit la CNSC în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În drept, intervenienta S.R.L. invocă prevederile art. 61 alin. (2), art. 62 din Codul de Procedură Civilă și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9125/21.09.201, înr.....trată la CNSC sub nr. 49555/21.09.2021, ca răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 49126/2389/C3/17.09.2021, vizavi de recalificarea celui de-al doilea capăt de cerere din intervenție drept contestație. Intervenienta S.R.L. arată, referitor la capătul subsidiar al cererii sale de intervenție, reprezintă o simplă solicitare de stabilire a cadrului evaluării ofertei ASOCIERII, în situația, puțin probabilă, în care CNSC va considera contestația acestei asocieri drept întemeiată și va dispune evaluarea ofertei sale.

Totodată, intervenienta menționează că oferta ASOCIERII nu a fost, nici măcar, supusă evaluării, fiind declarată inacceptabilă, pentru viciul, de formă, al lipsei semnăturii digitale conforme.

Prin adresa fără număr de înr.....trare la emitent, înr.....trată la CNSC sub nr. 49825/....., ... a transmis Concluzii scrise, prin care solicită respingerea cererii de intervenție voluntară promovată de S.R.L., ca tardivă, în principal, și, în subsidiar, ca inadmisibilă, iar în ceea ce privește susținerile din cuprinsul punctului de vedere transmis CNSC, respingerea, ca nefondate, a argumentelor entității contractante, cu consecința admiterii contestației sale.

Referitor la tardivitatea cererii de intervenție principală formulată de S.R.L., ... arată că au fost încălcate prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că intervenientul principal, ... S.R.L. nu a comunicat cererea de intervenție entității contractante și nici contestatorului, în termenul de 10 zile prevăzut de textul de lege indicat, termen care a început să curgă de la data de 10.09.2021 și s-a împlinit la data de 20.09.2021. Intervenientul nu a făcut dovada transmiterii cererii de intervenție nici către entitatea contractantă, nici către societatea sa, fapt ce a reieșit din studierea dosarului, la sediul CNSC.

Menționează că intervenția voluntară principală este o veritabilă chemare în judecată, îndreptată împotriva ambelor părți inițiale,

prin care se urmărește valorificarea unui drept subiectiv, astfel ea trebuie formulată în aceleași condiții ca și contestația principală, sancțiunea fiind aceeași, ca și la contestația principală, în caz de nerespectare a termenelor de comunicare.

Cât privește inadmisibilitatea intervenției principale, formulată în principal, ... susține că intervenienta nu pretinde un drept propriu pentru sine, ci doar solicită respingerea contestației Asocierii sale. Or, aprecierea ofertei ca fiind admisibilă și includerea acesteia în clasamentul ofertelor, din rândul cărora urmează să se stabilească oferta câștigătoare, conform art. 143 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 394/2016, nu are legătură cu vreun drept recunoscut intervenientei și nu conduce la atribuirea contractului intervenientei, cu atât mai mult cu cât oferta acesteia este clasată pe poziția 3.

În plus, inclusiv susținerile formulate de intervenientă, în subsidiar, demonstrează caracterul inadmisibil al cererii de intervenție, întrucât nu au legătură cu obiectul acțiunii dedus judecății. Entitatea contractantă nu a analizat oferta, cu privire la aspectele ce țin de indicarea tuturor subcontractanților, și nu a adoptat o hotărâre, cu privire la acest aspect. Or, potrivit Legii nr. 101/2016, poate face obiectul contestației un act al entității contractante, act care, privitor la aspectele invocate de intervenientă, nu există.

Practic, solicitarea intervenientei, formulate în subsidiar, este o veritabilă contestație, care ar fi trebuit promovată în termenul prevăzut de lege și pentru care aceasta ar fi trebuit să constituie cauciune, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, aspect, de asemenea, neîndeplinit, de către S.R.L.

În ceea ce privește argumentele entității contractante, ... invocă caracterul neîntemeiat al acestora, solicitând respingerea lor.

De asemenea, ... arată că, în cadrul punctului său de vedere, depus în cauză, entitatea contractantă aduce, în opinia sa, argumente noi, necuprinse în adresa de respingere, a ofertei sale, referitoare la certificatele depuse în procedură și discrepanțele între traduceri și originale.

De asemenea, ... subliniază faptul că, dintr-o eroare, a biroului de traduceri, s-au strecurat discrepanțele dintre originale și traducerile aferente, context în care solicită Consiliului să aibă în vedere, în analiza sa, documentele anexate, care clarifică și îndreaptă greșelile, sesizate de ... Totodată, la fel de important este și faptul că, la momentul depunerii ofertei sale, 19.04.2021, toate certificatele erau valide.

Mai mult, ... susține că toate aceste certificate au fost emise în temeiul unor tratate multilaterale de către organizații acreditate, ... și/sau fiind, de asemenea, membri, asociație internațională de certificare.

..... arată că Regulamentul (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014, privind identificarea

electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și de abrogare a Directivei 1999/93/CE, invocat de către entitatea contractantă, nu se aplică, în cauza de față.

În ceea ce privește susținerea, în sensul că există contradicții, între furnizorul declarat de contestatoare și cel menționat pe documentele de calificare, ... menționează că este distribuitorul, autorizat, al furnizorului principal către titularii semnăturii electronice, această companie deținând, la rândul ei, recunoaștere, internațională, în privința securității informațiilor, așa cum reiese din certificatul ISO/IEC 27001, care reprezintă standardul internațional ce conține cerințele pentru un sistem de management al securității informațiilor, cu scopul de a ajuta organizațiile să evalueze riscurile, privind securitatea informațiilor, și să implementeze măsuri de control, pentru a putea asigura confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea informațiilor. Acest lucru este confirmat și de către site-ul prestatorului: <https://.....com.tr/..-solutions/r.....tered-electronic-mail-rem/?lang=en>.

De asemenea, ... precizează că susținerile sale sunt confirmate și de adresa trimisă de, în data de 24.07.2017, prin care confirmă cele menționate, adresă pe care o anexează și care a fost transmisă și către entitatea contractantă. Mai mult, decât atât, Asocierii nu i-a fost comunicată nicio solicitare de clarificări. Ambele companii sunt membre ale, organism internațional bazat pe tratatul multilateral de acreditare prin

Ca răspuns la adresa nr.1.D/2/1885/15.09.2021 a CN..... SA către CNSC, coroborată cu adresa nr.1.D/2/757/27.04.2021, formulată de CN..... SA către Agenția Națională a Achizițiilor Publice, ... susține că, pentru a verifica validitatea semnăturii electronice, este nevoie de instalarea unui „.", care se poate descărca gratuit de pe site-ul oficial al si, <https://www.e-guven.com/bilgi-bankasi/kok-sertifikalar> (Anexa 8). De asemenea, se poate vedea, în print screen-urile înaintate de entitatea contractantă, că semnătura este „NECUNOSCUȚĂ", și nu „INVALIDĂ", din motivele enunțate în acest paragraf.

Cu alte cuvinte, ... a concluzionat în sensul imposibilității de verificare a validității semnăturii electronice, utilizând un sistem de deschidere a programului incompatibil cu furnizorul sau, mai bine spus, cu originea furnizorului.

..... a utilizat un sistem prin a cărui accesare pot fi verificate semnăturile electronice emise oriunde în U.E. Or, câtă vreme a fost stabilit că Turcia nu este stat membru al U.E., nefiindu-i aplicabile prevederile Regulamentului sus-menționat, este evident că verificarea validității semnăturii electronice trebuie efectuată prin accesarea unui alt sistem, care, cu ușurință, putea fi descărcat, de pe site-ul, oficial, al furnizorului.

În măsura în care entitatea contractantă întâmpina dificultăți, în acest sens, aceasta putea să-i solicite clarificări, cărora Asocieria le-ar fi răspuns și ar fi furnizat, de îndată, toate informațiile necesare, astfel încât situația injustă să nu se producă.

Prin adresa nr. CNM-DG-MCO-680(o)/21.09.201, înr.....trată la CNSC sub nr. 49834/....., ... S.R.L. a transmis o Cerere de intervenție voluntară, ca urmare a contestației formulate de, solicitând respingerea ei, ca nefondată și menținerea actelor entității contractante, ca temeinice și legale.

În prealabil, ... S.R.L. susține că interesul Asocierii sale este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 C. pr. civ., corelat cu art. 33 C. pr. civ., la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatoarea atacă raportul procedurii, prin care s-a stabilit calitatea Asocierii sale de câștigător al procedurii.

În continuare, intervenienta S.R.L. invocă inadmisibilitatea capătului de cerere nr. 2, respectiv: "Consiliului să oblige entitatea contractantă să considere oferta depusă de "gruparea ... și - lider" ca fiind ofertă admisibilă și să o includă în clasamentul ofertelor din rândul cărora urmează să se stabilească oferta câștigătoare.

Chiar dacă Consiliul ar admite critica legată de presupusa validitate a semnăturii electronice aplicate ofertei, nu poate stabili că oferta este admisibilă și să o includă în clasamentul ofertelor din care urmează să se stabilească oferta câștigătoare.

Pentru a fi admisibilă, documentele ofertei trebuie să treacă, în mod evident prin etapele de analiză a îndeplinirii criteriilor de calificare și/sau selecție, de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, respectiv de conformitate a propunerii tehnice și/sau financiare. Toate aceste etape de analiză fac obiectul activității comisiei de evaluare, iar Consiliul nu se poate substitui acesteia în atribuțiile stabilite prin Legea nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016.

Pentru aceste motive, intervenienta S.R.L. solicită admiterea excepției inadmisibilității capătului de cerere nr. 2, iar, în măsura în care se respinge excepția, pentru aceleași motive, solicită respingerea capătului de cerere nr. 2, ca nefondat.

Invocând și citând prevederile art. 67 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 394/2016, intervenienta S.R.L. susține că, așa cum rezultă și din contestație, Autoritatea pentru Digitalizarea României s-a pronunțat deja pe subiectul semnăturii aplicate de, în sensul că "nu a identificat elementele necesare pentru a stabili valabilitatea semnăturii electronice, argumentând faptul că nu este stat membru UE și nu a emis semnătura electronică conform prevederilor Regulamentului nr. 910/2014, neidentificându-se niciun tratat bilateral între cele două state".

Această clarificare a autorității competente este suficientă pentru a determina că nu a îndeplinit condițiile prevăzute de art. 67 alin. (4)

din H.G. nr. 394/2016. Dat fiind că, potrivit art. 134 din același act normativ, riscul transmiterii ofertei cade în sarcina operatorului economic, comisia de evaluare a respins în mod corect oferta, potrivit art. 143 alin. (1) și art. 143 alin. (2) litera j) din H.G. nr. 394/2016, cu atât mai mult cu cât art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 stabilește că, "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...)".

Intervenienta S.R.L. arată că, prin contestația formulată, ... nu a dovedit incidența prevederilor art. 40 lit. c) din Legea nr. 455/2001, întrucât nu a demonstrat că există un acord bilateral sau multilateral între România și alte state, care conferă calitatea de echivalență a semnăturii electronice.

Suplimentar, trebuie reținut că, potrivit art. 8 din Legea nr. 455/2001:

(1) În cazul în care una dintre părți nu recunoaște înscrisul sau semnătura, instanța va dispune întotdeauna că verificarea să se facă prin expertiza tehnică de specialitate.

(2) În acest scop, expertul sau specialistul este dator să solicite certificate calificate, precum orice alte documente necesare, potrivit legii, pentru identificarea autorului înscrisului, a semnatarului ori a titularului de certificat.

Pentru ca instanța să dispună expertiza, petenta trebuia să o indice ca mijloc de probă, prin contestația formulată, aceasta fiind un element obligatoriu, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016. Or, prin contestație, ... a indicat doar proba cu înscrisuri, nefiind posibilă în această etapă o suplimentare a probelor.

În drept, intervenienta S.R.L. invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, art. 16 și urm. Cod Procedură Civilă, Legea nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016, precum pe celelalte texte legale invocate.

Prin adresa nr. 9148/24.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 50249/24.09.2021, ... S.R.L. a transmis Concluzii scrise, prin care susține că cererii sale de intervenție nu i se aplică sancțiunea respingerii ca tardivă, având în vedere faptul că art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 nu conține nicio obligație pentru intervenient de a comunica cererea sa entității contractante și contestatoarei.

De asemenea, ... S.R.L. reiterează solicitările sale din cuprinsul cererii sale de intervenție principală.

Prin adresa nr. CNM-DG-MCO-700(o)/27.09.2021, înr.....trată la CNSC sub nr. 50601/27.09.2021, ... S.R.L. a transmis răspuns la întâmpinarea S.R.L., față de cererea de intervenție a S.R.L., la care a atașat jurisprudență.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „.....” a inițiat, la data de 24.02.2021, o procedură de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru modernizarea liniei de cale ferată, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1028607.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire întocmit de entitatea contractantă, ... S.R.L. și au formulat contestațiile de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207506625/1, în valoare de 1046588 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA VICTORIA, în data de 13.09.2021, iar contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207503963/1, în valoare de 1046587,23 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA VICTORIA, în data de 10.09.2021.

De asemenea, Consiliul reține că S.R.L. a înaintat cererea de intervenție nr. /16.09.201, în contradictoriu cu contestatoarea

Totodată, Consiliul reține că S.R.L. a înaintat două cereri de intervenție, față de contestațiile formulate de S.R.L. și de, solicitând respingerea lor, ca nefondate, și menținerea actelor entității contractante, ca temeinice și legale.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, depusă de S.R.L., Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2322/C3/2388/13.09.2021, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervențiilor S.R.L., în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de Procedură Civilă, CNSC constată admisibilitatea lor în principiu, autorul acestora având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către entitatea contractantă. Având în vedere că intervenientul sprijină apărările entității contractante, Consiliul va califica intervențiile voluntare ca accesorii, conform art. 63 alin. (1) CPC, urmând a asigura analiza lor conform art. 67 din același Cod.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de S.R.L., văzând că susține că nu a primit-o în termenul legal și invocă excepția tardivității ei, CNSC trebuie să verifice incidența acestei excepții. Contestația figurează postată în SEAP la data de 13.09.2021, dată în raport de care se vor aplica prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016:

„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu

modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.** În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante **și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.**”

Față de momentul publicării în SEAP a contestației, cererea de intervenție trebuia transmisă nu doar CNSC, ci și entității contractante și, până la data de 23.09.2021. Intervenienta, prin concluziile scrise din 24.09.2021, nu argumentează că ar fi comunicat cererea sa către, ci pretinde că art. 17 alin. (4) nu „conține nicio obligație pentru intervenient de a realiza el însuși această comunicare. Ca atare, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens, se vor aplica dispozițiile Codului de Procedură Civilă (așa cum prevede chiar art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016), sens în care potrivit art. 64 alin. 1 C.proc.civ., instanța – în cazul de față CNSC – va comunica cererea de intervenție și înscrisurile doveditoare către celelalte părți.”.

Această apărare nu poate fi acceptată de către CNSC, întrucât textul legal nu lasă loc de interpretare, fiind clară obligația intervenientei de a comunica cererea sa nu doar Consiliului, ci și celorlalte părți din litigiu, astfel încât acestea să o cunoască și să poată reacționa. Legiutorul a impus intervenientei această comunicare, în termenul legal de 10 zile, tocmai pentru a se câștiga timp în soluționarea litigiului.

Este adevărat că, până la apariția O.U.G. nr. 114/2020, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevedea comunicarea intervențiilor de către CNSC către părți, „în termen de două zile de la primire”, însă alineatul a fost modificat, pentru urgentarea soluționării, comunicarea fiind în sarcina intervenienților, în termenul de 10 zile.

După cum chiar intervenienta a arătat, conform art. 185 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă: „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.”. Omitând să îi comunice contestatoarei cererea sa de intervenție, în interiorul celor 10 zile ale termenului legal, ... S.R.L. a decăzut din dreptul său, situație în care cererea de intervenție îi va fi respinsă, ca tardivă.

În ceea ce privește contestația S.R.L., ea este îndreptată împotriva rezultatului evaluării ofertelor Asocierilor S.R.L. - SA - S.R.L. și S.A. -, stabilit prin raportul procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021. Contestatoarea pretinde că niciuna dintre aceste asocieri nu are calificările necesare pentru atribuirea contractului și nici nu au declarat subcontractanți în acest scop. În esență, criticile sunt:

- oferta Asocierii și oferta Asocierii nu conțin un subcontractor care să asigure realizarea independentă a serviciilor de verificare tehnică a documentațiilor prin verificatori de proiect independenți;

- oferta Asocierii și oferta Asocierii nu conțin un subcontractor abilitat care să asigure realizarea serviciilor de cercetare teren și detectare muniții neexplodate;

- prin neluarea în calcul a costurilor aferente subcontractorilor necesari, oferta Asocierii și oferta Asocierii au un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Referitor la subcontractarea serviciilor de verificare tehnică a documentațiilor, în cele 18 pagini ale contestației sale, ... S.R.L. nu prezintă CNSC nicio clauză a documentației de atribuire a contractului din care să reiasă că CN „.....” S.A. a impus ofertanților să subcontracteze serviciile de verificare tehnică sau că ele nu se pot presta prin personal propriu al ofertanților. Condiția subcontractării este extrasă de contestatoare pe bază de deducții, dar ea nu rezultă din actuala documentație de atribuire. Dimpotrivă, după cum chiar S.R.L. recunoaște la pagina 8, organizatoarea a menționat în caietul de sarcini că, „contractantul va asigura serviciile de verificare”, deci nu era nevoie de subcontractarea lor.

Pe de altă parte, aceeași concluzie rezultă și din clarificările documentației de atribuire, prin răspunsul nr. 1.D/2/619/07.04.2021, postat în SEAP și necontestat:

„Solicitarea de clarificări 5

1. Fișa de date a achiziției - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

2. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu Legea 10/1995, Ordinul MDRAP 1895/31.08.2016, Hotărâre nr. 492/2018 din 05 iulie 2018 și al altor legi incidente.

Vă rugăm să precizați ce tip de documente pot fi prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe.

Răspuns:

*Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței ofertanții vor detalia modul în care intenționează să asigure personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului, **accesul la personalul de specialitate poate fi asigurat prin Contract Individual de Muncă, Contract de Colaborare, Acord de Subcontractare etc.**, în acest sens pot fi prezentate și documente suplimentare care să confirme cele prezentate în cadrul ofertei.*

Nu este necesară nominalizarea experților care nu fac obiectul factorilor de evaluare.

„Solicitarea de clarificări 12

4. Referitor la IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice 2) Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul MDRAP 1895/31.08.2016, Hotărâre nr. 492/2018 din 05 iulie 2018 și a altor legi incidente și la aceeași cerință din Caietul de Sarcini, vă rugăm să aveți în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 13 alin. (1): "Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică."

Art. 22: "Investitori sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: [...] c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificali de proiecte atestați"

Art. 23: "Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: [...] c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificali de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate" În acest context, vă rugăm să clarificați în ce mod Prestatorul va asigura verificarea proiectului prin specialiști verificali de proiecte atestați astfel încât să se respecte prevederile legii și ce documente sunt necesare a fi prezentate în acest sens la momentul depunerii ofertei.

Răspuns:

Se vor respecta prevederile caietului de sarcini. În ce privește obligația prestatorului de a asigura verificarea proiectului prin specialiști verificali de proiecte atestați așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, astfel încât să fie respectată l.....lația incidentă obiectului contractului, **documentele ce pot fi prezentate pentru demonstrarea modului în care ofertantul își asigura accesul la acești specialiști pot fi prezentate contracte de muncă** (în cazul în care operatorul economic, are salariați care dețin autorizațiile respective și care nu vor fi implicați în proiectarea prezentului obiectiv de investiții), o descriere a modului în care intenționează să asigure îndeplinirea acestui serviciu (subcontractare/**contract de colaborare/acorduri**, etc.).

Nu este obligatorie nominalizarea verificatorilor de proiecte in oferta.”.

„5. In cazul in care ofertanții sunt obligați sa aiba încheiate contracte de prestări servicii cu verificatori tehnici atestati la momentul depunerii ofertelor, va rugam sa confirmați ca verificatorii tehnici atestati, persoane fizice, **nu trebuie nominalizați ca subcontractanti**, si ca ei sunt considerați furnizori in sensul dat de art. 3 aliniatul (1) litera y) din Legea 99/2016.

Răspuns:

Confirmăm faptul că verificatorii tehnici atestati, persoane fizice, nu trebuie nominalizați ca subcontractanti în conformitate cu prevederile caietului de sarcini „Contractantul va prezenta:

- modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu Legea 10/1995 și a altor legi incidente”.

Nu este obligatorie nominalizarea verificatorilor de proiecte in oferta.”.

Răspunsul entității contractante este elocvent, în sensul că ofertanții nu aveau nicio obligație de nominalizare a verificatorilor ca subcontractanți și nici măcar de nominalizare a lor în cuprinsul ofertei, ei nefiind experți care să facă obiectul factorilor de evaluare (Coordonator de echipă - Manager proiect, Expert infrastructură feroviară, Expert lucrări de artă/structuri - poduri/ podețe/viaducte/pasaje, Expert tuneluri, Expert proiectare infrastructură feroviară, Expert proiectare lucrări de artă/structuri -poduri/podețe/viaducte/ pasaje, Expert proiectare tuneluri).

Jurisprudența la care face trimitere contestatoarea nu privește o situație precum în speța de față, în care autoritatea a clarificat expres situația verificatorilor.

În consecință, prima critică a S.R.L. este neîntemeiată.

Neîntemeiată este și critica a doua, că oferta Asocierii si oferta Asocierii nu conțin un subcontractant abilitat care să asigure realizarea serviciilor de cercetare teren și detectare muniții neexplodate, întrucât autoritatea nu a impus o asemenea subcontractare. Pe de altă parte, Asocierea a inclus în ofertă Acordul de subcontractare nr. 1/15.04.2021, încheiat cu, tocmai pentru servicii de cercetare arheologică. Eventuale servicii de detectare muniții neexplodate nu au fost cerute de către entitatea contractantă, iar necesitatea lor nu rezultă din caietul de sarcini. De altminteri, chiar și contestatoarea, în concluziile scrise din, le tratează drept suplimentare (pag. 9: „prestarea unor astfel de servicii are și o funcțiune suplimentară, în plus față de cea de realizare a serviciilor de proiectare”).

Examinarea ofertei Asocierii, de pe locul 2, prin prisma criticii, este lipsită de interes, întrucât rămâne validă poziția de

câștigătoare a ofertei aparținând Asocierii Adică, indiferent de excluderea ofertei Asocierii, poziția câștigătoarei nu se schimbă.

Nefondată este și critica legată de prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertelor Asocierii și Asocierii, prin neluarea în calcul a costurilor aferente subcontractorilor necesari.

Legea achizițiilor sectoriale nr. 99/2016 nu interzice atribuirea unui contract de aproximativ 80% din valoarea totală estimată, cum este prețul ofertat de câștigătoare și de Asocierea Obiectivul competiției este și obținerea prestării serviciului licitat la costuri cât mai reduse.

În baza art. 222 din Legea nr. 99/2016:

(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

Relevante sunt și următoarele dispoziții din H.G. nr. 394/2016:

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege;

Art. 142. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Art. 143. - (3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: g) în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Art. 222 din Legea nr. 99/2016 urmărește să prevină situațiile în care entitatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind scrisă în favoarea entităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca mijloc la îndemâna acelorși entități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a altor operatori economici. În sprijinul raționamentului vine art. 143 alin. (3) lit. g) H.G. nr. 394/2016 – „oferta este neconformă

dacă, în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini". În speță, ... S.R.L. a invocat argumente de ordin general și neînsoțite de nicio probă, deci contestatoarea nu a reușit să dovedească CNSC că Asocieria sau că Asocieria nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. La licitații, politica de prețuri ține de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că un ofertant a înr.....trat costuri diferite de cele ale concurentului său și ambele de cele ale entității contractante nu înseamnă că a oferat o soluție financiară nesustenabilă ori că nu are capacitatea de a executa contractul în parametri de calitate doriți de entitate.

De altfel, suspiciunea existenței unui preț neobișnuit de scăzut nu poate coexista în prezența unor oferte vizibil apropiate ca preț.

În considerarea celor evocate, nu se impune obligarea organizatoarei la reevaluarea ofertelor Asocierii și Asocierii, sub aspectul subcontractării anumitor servicii și al prețului oferat, și nici anularea rezultatului procedurii comunicat de către

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, CNSC va respinge, ca nefondată, contestația S.R.L., în contradictoriu cu, inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de restituire a cheltuielilor aferente contestației.

Implicit și în consecință, se va admite cererea de intervenție voluntară nr. CNM-DG-MCO-685(o)/....., formulată de S.R.L.

Prin a doua contestație, ... se plânge de respingerea ofertei sale, despre care a luat cunoștință din raportul procedurii nr. 1.D/2/1777/01.09.2021 și comunicarea nr. 1.D/2/1784/02.09.2021, în cuprinsul cărora s-a reținut de către entitatea contractantă:

„Motivul respingerii ofertei dumneavoastră se referă la validitatea semnăturii electronice la nivelul statelor UE, respectiv în România, conform celor de mai jos:

«Referitor la ofertantul Asocieria S.C. (lider de asociere) - S.C. S.A. (asociat), în cadrul procesului verbal nr. 1.D/2/713 din data de 22.04.2021, comisia de evaluare a luat decizia informării directorului general al Companiei Naționale de Căi Ferate "....." SA, în calitate de reprezentant legal, de aspectele semnalate de comisia de evaluare cu privire la semnătura electronică a Asocierii, în vederea solicitării de clarificări la Autoritatea pentru Digitalizarea României și la Agenția Națională a Achizițiilor Publice pentru emiterea unui punct de vedere cu privire la validitatea semnăturii electronice la nivelul statelor membre UE, respectiv în România în cazul Asocierii, lider S., cu sediul în

Urmare a Notei nr. 1.D/2/754/27.04.2021 aprobată de Directorul General al Companiei Naționale de Căi Ferate SA a fost transmisă solicitarea de clarificări nr. 1.D/2/757/27.04.2021 către Autoritatea pentru Digitalizarea României și către Agenția Națională a Achizițiilor Publice.

Autoritatea pentru Digitalizarea României a răspuns prin adresa nr. 2619/05.05.202, precizând următoarele:

„Având în vedere că Turcia nu este stat membru UE și nu a emis semnătura electronică conform prevederilor Regulamentului nr. 910/2014, precum și faptul că instituția noastră nu a identificat un acord bilateral între cele două state, Autoritatea pentru Digitalizarea României, în calitate de organism de supraveghere pentru prestatorii de servicii de încredere stabiliți pe teritoriul României, nu a identificat elementele necesare pentru a stabili valabilitatea semnăturii electronice”.

Agenția Națională a Achizițiilor Publice ANAP a răspuns prin adresa nr. 7392/7945 din 26 mai 2021, înr.....trată la Entitatea Contractantă cu nr. 1.D/2/1013/26.05.2021, precizând următoarele:

"Astfel, vă aducem la cunoștință faptul că prevederile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, sunt cele care stabilesc regimul juridic al semnăturii electronice precum și condițiile în care sunt furnizate serviciile de certificare a semnăturilor electronice. Totodată, precizăm că în analiza speței trebuie avute în vedere și prevederile Regulamentului (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și de abrogare a Directivei 1999/93/CE.

În acest sens, precizăm că instituția noastră nu are competente în acordarea de consiliere metodologică referitor la modul de aplicare a prevederilor actelor normative invocate."

Având în vedere răspunsurile primite și ținând cont de următoarele aspecte:

- prevederile Regulamentului 910/2014, care menționează că semnăturile și sigiliile electronice bazate pe certificate calificate emise de către prestatorii de servicii de încredere cu statut de calificat, înscrise în ist publicat la nivelul CE, sunt valabile la nivelul tuturor statelor membre UE, deci și în România (art.25, punctul 3 din Reg.UE 910/2014), indiferent de țara în care își are sediul prestatorul care a emis certificatul.

- prevederile Legii nr.455/2001 privind semnătura electronică care prevede la Cap. 5 Recunoașterea certificatelor eliberate de furnizorii de servicii de certificare străini următoarele:

Art. 40 Certificatul calificat eliberat de către un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul sau cu sediul într-un alt stat este recunoscut ca fiind echivalent din punct de vedere al efectelor juridice cu certificatul calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul sau cu sediul în România, dacă:

a) furnizorul de servicii de certificare cu domiciliul sau sediul în alt stat a fost acreditat în cadrul regimului de acreditare, în condițiile prevăzute de prezenta lege;

b) un furnizor de servicii de certificare acreditat, cu domiciliul sau cu sediul în România, garantează certificatul;

c) certificatul sau furnizorul de servicii de certificare care l-a eliberat este recunoscut prin aplicarea unui acord bilateral sau multilateral între România și alte state sau organizații internaționale, pe bază de reciprocitate.

- prevederile Hotărârii nr. 1.259 din 13 decembrie 2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, unde se prevede: Art. 54 În conformitate cu art. 40 din lege certificatul calificat, eliberat de către un furnizor înr.....trat într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene, este recunoscut ca fiind echivalent din punct de vedere al efectelor juridice cu certificatul calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul sau cu sediul în România, în baza acordului european de asociere dintre România, pe de o parte, și Comunitatea Europeană și statele membre, pe de altă parte.

- prevederile HG nr. 394/2016 unde se prevede:

Art. 129 (2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale,

- neconcordanța semnalată de comisia de evaluare, respectiv, semnătura electronică utilizată de ofertant la semnarea documentelor ofertei este bazată pe un certificat eliberat de furnizorul de servicii de, iar furnizorul serviciilor de certificare declarat de către ofertant este

comisia de evaluare, având în vedere cele mai sus, declară oferta depusă de Asocierea S.C. (lider de asociere) - S.C. (asociat) ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art.143 alin.(2) litera j) din HG nr. 394/2016:

(2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a respins oferta depusă de Asocierea S.C. (lider de asociere) - S.C. în conformitate cu prevederile art.143 alin. (1) din HG nr.394/2016, respectiv: Art. 143

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.»”

Din documentele transmise de „.....” - S.A. cu privire la oferta contestatoarei (vol. XI și CD), reiese că nu au fost solicitate ofertantei clarificări în legătură cu semnătura electronică. Singura solicitare are nr. 1.D/2/691/20.04.2021 și privește depunerea scrisorii de garanție în original.

Din perspectiva CNSC, problema nu ține neapărat de acreditarea furnizorului de servicii de certificare a semnăturii electronice.

Dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, conform cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă nu este semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, nu trebuie aplicate textual, întrucât ele nu acoperă diversitatea de situații ivite în practică. Scopul l.....lației achizițiilor sectoriale nu este de restrângere a pieței achizițiilor și a concurenței, prin excluderea operatorilor din alte state, ci dimpotrivă. Totodată, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor este nediscriminarea.

Prin eliminarea din competiții a tuturor operatorilor din țări nonUE, care nu sunt supuse Regulamentului nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și de abrogare a Directivei 1999/93/CE, se ajunge la restrângerea amintitei piețe și a concurenței pe un criteriu exclusiv formal.

Întrucât nu este supusă Regulamentului nr. 910/2014, nu li se poate pretinde operatorilor economici din Turcia, care au asigurate deja servicii de semnătură electronică în statul de origine, să își procure aceleași servicii de semnătură electronică, din România/UE, doar pentru a putea participa la licitații în spațiul Uniunii.

Republica se regăsește în Lista țărilor terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană - prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iv) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, iar operatorul economic este definit de această lege ca fiind „*orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:*

(i) un stat membru al Uniunii Europene;

(ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);

(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul sectorial atribuit intră sub incidența anexelor 3, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;

(iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice”.

În speță, este limpede că Asocieria -, care are calitatea recunoscută de operator economic în sensul Legii nr. 99/2016, și-a semnat oferta cu semnătură electronică. Niciuna dintre părți nu neagă existența acestei semnături, ci o confirmă. De asemenea, este limpede că entitatea contractantă a putut accesa documentele disponibile în această etapă ale ofertei asocierii, respectiv vizualiza conținutul lor.

Simplul fapt că semnătura este în baza unui certificat de la un furnizor acreditat în altă țară, cum este, nu este suficient pentru a exclude asocieria ofertantă din competiție. În caz contrar, toți ofertanții din țări nonUE, ale căror semnături electronice sunt valabile în țările lor, nu ar avea acces la piața achizițiilor din Uniune. De formalitatea semnăturii, acolo unde nu există nicio îndoială asupra voinței ofertantului, nu trebuie să depindă soarta ofertei, mai ales acolo unde ofertantul are o justificare credibilă în ceea ce privește semnarea ei, cum este cazul deținerii deja a unui serviciu de semnare recunoscut în propria țară. Aspectul că aceasta nu este membră a Uniunii Europene și că, eventual, nu are încheiat un acord în domeniu cu aceasta este dincolo de capacitatea ofertantului (nu țin de acesta nici aderarea și nici încheierea unui acord interstatal).

Cu alte cuvinte, dacă ofertantul își asumă oferta depusă și explică faptul că, din motive obiective, cum este deținerea deja a unui serviciu de semnare electronică în propria țară, iar o dublare a serviciului, cu unul de la un furnizor recunoscut în UE, ar presupune eforturi și costuri suplimentare, deci o restricționare a participării la piața de achiziții, el nu ar trebui exclus din aceasta.

În baza art. 62 alin. (1) din legea antementionată, entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), **în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu**, și să acționeze într-o manieră transparentă și **proporțională**. Art. 66 alin. (1) dispune că au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 82 alin. (1), în oricare dintre calitățile de ofertant/candidat/terț susținător/ subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. ii).

Față de cele expuse, COMPANIEI NAȚIONALE DE CĂI FERATE „.....” – S.A., care a reușit să vizualizeze documentele disponibile în SEAP la etapa corespunzătoare ale Asocierii, deci să ia cunoștință de conținutul documentelor, îi revenea obligația de a încadra problema expusă în categoria viciilor de formă, potrivit art. 141 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016:

„Art. 141. - (1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**”.

Semnarea electronică a documentelor, chiar dacă pe baza unui certificat recunoscut într-un stat nonUE, îndeplinește aceeași funcție ca semnarea olografă a documentelor, de asumare juridică a conținutului lor, pe lângă aceea de identificare a autorului. În speță, semnătura electronică asociată de Asocierea - A. propriilor documente probează că această asociere și le asumă, chiar dacă, din cauze obiective, cum este sediul în Turcia al liderului, nu a putut aplica o semnătură provenind de la un furnizor autorizat în UE, Turcia nefiind stat membru.

Așadar, identificarea și implicarea juridică a Asocierii nu sunt puse la îndoială și ele rezultă din documentele încărcate în SEAP, iar o nouă semnare electronică nu ar reprezenta decât remedierea unui viciu de formă, o „corectare/completare susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”.

La accesarea fișierelor aparținând Asocierii de pe DVD-ul transmis CNSC de către entitatea contractantă, Consiliul a putut vizualiza existența semnăturii electronice și identifica persoana căreia îi aparține, după cum reiese din captura de mai jos:

.....

Consiliul apreciază de interes a supune atenției „.....” – S.A. dispozițiile legale privind identificarea și corectarea viciilor de formă, în sensul că o ofertă care conține asemenea vicii ar trebui, ca regulă, corectată, iar nu respinsă automat. În speță, o modalitate de corectare a viciului de formă o constituie obligarea Asocierii fie să depună aceleași documente ale ofertei în format fizic, semnate olograf, la sediul entității contractante, fie să le retransmită în SEAP, cu altă semnătură electronică extinsă, de pildă cu semnătura asociatului S.A., care are sediul în Spania, țară membră a Uniunii Europene, ori cu orice altă semnătură electronică extinsă angajantă pentru Asociere, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în UE. Desigur, confruntarea corespunderii documentelor care vor fi aduse celor

existente la acest moment în SEAP revine organizatoarei licitației, pentru a nu exista suspiciunea că Asocieria va prezenta alte documente.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care o va admite și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1.D/2/1777/01.09.2021 și a adresei de comunicare nr. 1.D/2/1784/02.09.2021, în partea privind oferta contestatoarei, conform considerentelor de mai sus. Consiliu, va dispune clarificarea și evaluarea acesteia, în termen de 30 de zile de la comunicarea prezentei.

Corelativ, se va respinge cererea de intervenție formulată de S.R.L. nr. CNM-DG-MCO-680(o)/21.09.2021, ca nefondată. Capătul de cerere secund nu este inadmisibil, întrucât Consiliul nu a impus entității să declare admisibilă oferta Asocierii, ci să o clarifice și să o evalueze (ceea ce înseamnă că poate fi respinsă, pentru alte motive).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.R.L., în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „.....” - S.A., inclusiv în privința solicitării de acordare a cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „.....” - S.A.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1.D/2/1777/01.09.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1.D/2/1784/02.09.2021, în partea privind oferta Asocierii - A. Dispune clarificarea și evaluarea acesteia, în termen de 30 de zile de la comunicarea prezentei.

Admite în principiu și respinge cererile de intervenție depuse de S.R.L. nr./..... și S.R.L. nr. CNM-DG-MCO-680(o)/21.09.2021, conform motivării de mai sus.

Admite în principiu și pe fond cererea de intervenție voluntară nr. CNM-DG-MCO-685(o)/....., formulată de S.R.L.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....