



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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. S.R.L., cu sediul în, str., înregistrată la ONRC sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, și convențional prin C.A. având sediul ales în, str., privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii privind elaborarea studiului de fezabilitate pentru «Drumul expres »”, cod 71241000-9, organizată de către S.A., cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

(i) obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind conținutul Fișei de date, Formulelor, Caietului de sarcini și al Contractului de servicii, constând fie (i) în punerea acestora în acord cu dispozițiile legale în materie și cu principiile care guvernează achizițiile publice, fie în (ii) anularea procedurii, în situația în care modificarea documentației de atribuire nu este posibilă;

(ii) obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S.R.L. reclamă documentația de atribuire a

procedurii inițiată prin publicarea în SICAP a anunțului respectiv a Fișei de date, Formulelor, Caietului de sarcini și al Contractului, considerând-o nelegală.

1. În fapt, contestatorul arată că, prin Anunțul de participare nr. , ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a anunțat organizarea procedurii de achiziție de tipul licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect servicii privind elaborarea studiului de fezabilitate aferent „Drumului expres ,,,,,”, ocazie cu care, a încărcat, în SEAP, în cuprinsul secțiunii privind Lista de fișiere care compun documentația de atribuire, următoarele documente:

- Caietul de sarcini;
- Contractul de servicii;
- Fișa de date;
- Formulare;
- Anexa 1 la Documentația de Atribuire;
- DUAE Cerere.

1.2 În urma studierii Caietului de sarcini și a Contractului de servicii, contestatorul arată că a identificat o serie de clauze care contravin atât dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cât și principiilor de drept care o guvernează.

Astfel, fiind interesat în a participa la procedură în vederea atribuirii Contractului de servicii, contestatorul a înțeles să formuleze contestația în cauză, cu scopul remedierii prevederilor Caietului de sarcini și a Contractului de servicii și punerii acestora în concordanță cu dispozițiile legale incidente, astfel cum va detalia în cele ce urmează.

2. Contestatorul consideră că, Capitolul IV din Formularul 3D - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire încalcă prevederile art. 48 alin. (1) teza a II-a din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare ("Normele metodologice la Legea nr. 98/2016") și ale art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare ("Legea nr. 98/2016")

2.1 Cu toate că, prin instrucțiunile de completare din Formularul 3D - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire, autoritatea contractantă indică faptul că: "Continutul minim al acestui formular va fi respectat numai în situația în care subcontractantul are și calitatea de tert sustinator", contestatorul arată că, în capitolul IV din Formularul 3D - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire, autoritatea contractantă a introdus în cadrul Acordului de subcontractare în versiunea utilizată în mod curent ca formular standard în procedurile de achiziție publică o secțiune specifică ce include angajamentul ferm al subcontractantului în calitate de tert

susținător, invocând drept temei dispozițiile art. 48 alin. (1) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

2.2 Or, se arată că potrivit art. 48 alin. (1) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016: "în cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/ candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați si terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, si angajamentul ferm."

2.3 Prin urmare, contestatorul menționează faptul că, legea a prevăzut două instrumente distincte pentru demonstrarea susținerii de care beneficiază ofertantul pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale, fiecare dintre acestea fiind circumstanțiate strict tipului de susținere invocată, respectiv:

- dacă susținerea capacității tehnice și profesionale provine din partea unui terț susținător, aceasta se va demonstra prin prezentarea unui angajament ferm al terțului susținător, prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele invocate;
- dacă susținerea capacității tehnice și profesionale provine din partea unui subcontractant, acordul de subcontractare va demonstra că subcontractantul va pune la dispoziția ofertantului resursele invocate.

Astfel, contestatorul precizează că această reglementare este explicabilă prin necesitatea adaptării instrumentelor respective la specificul instituțiilor terțului susținător, respectiv subcontractantului și regimului juridic diferit al acestora.

Așadar, odată ce există 2 instrumente distincte aplicabile în situații distincte, contestatorul apreciază că, crearea de către autoritatea contractantă a unui instrument care înglobează ambele instrumente încalcă prevederile art. 48 alin. (1) teza a II-a din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

2.4 Mai mult, în contextul reglementării exprese din art. 48 alin. (1) teza a II-a din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că, includerea în acordul de subcontractare a angajamentului ferm al terțului susținător încalcă principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 care presupune ca:

- măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite;
- în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar

inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

2.5 În sensul dat, contestatorul subliniază faptul că, potrivit legii, scopul urmărit de autoritatea contractantă (demonstrarea că ofertantul dispune de resursele invocate) este obținută prin semnarea unui acord de subcontractare cu conținutul prevăzut în capitolele I-III. Subcontractantul se obligă potrivit art. 2.1 coroborat cu art. 3.1. (eroare de redactare a autorității contractante) să realizeze părți sau activități enumerate expres din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între Contractant și ,,,,,, în aceleași condiții ca cele stipulate în respectivul contract.

În opinia contestatorului, acest angajament este suficient și adecvat pentru demonstrarea de către ofertant a faptului că dispune de resursele subcontractantului propus.

2.6 Contestatorul consideră că este excesivă introducerea în capitolul IV al Acordului de subcontractare a declarației subcontractantului de la art. 6 în sensul că, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului încheiat cu ,,,,,, subcontractantul garantează autorității contractante, necondiționat și irevocabil, acordarea susținerii necesare pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de Contractant prin contractul ce urmează a fi încheiat între acesta și ,,,,,.

Așadar, contestatorul susține că, art. 6 din Acordul de subcontractare încalcă principiul proporționalității, deoarece subcontractantul nu poate garanta necondiționat și irevocabil că va acorda susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului principal. Subcontractantul se obligă să execute exclusiv partea de contract subcontractată, astfel că, acesta nu răspunde solidar cu contractantul în fața autorității contractante nici chiar pentru partea din contractul principal pe care o execută, ci răspunde exclusiv față de contractant. Mai mult, Contractantul răspunde pentru subcontractant în fața autorității contractante, iar Răspunderea contractantului, respectiv a subcontractantului în sensul arătat reiese inclusiv din art. 7.12 și 7.14 din Contractul de servicii, parte din documentația de atribuire.

2.7 Contestatorul consideră excesivă introducerea în capitolul IV al Acordului de subcontractare a declarației subcontractantului de la art. 6 în sensul că, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului de încheiat cu ,,,,,, subcontractantul răspunde direct față de autoritatea contractantă și se obligă "in mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția Contractantului resursele necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, pentru partea/partile de contract pe care urmează să le realizăm potrivit art. 2."

Art. 7 din Acordul de subcontractare încalcă principiul proporționalității, în primul rând pentru că implicarea subcontractantului este angajată independent dacă contractantul are sau nu dificultăți sau

nu în derularea contractului. Prin urmare, contestatorul consideră că, ipoteza declarației nu corespunde regimului juridic al implicării subcontractantului. deoarece, în al doilea rând, potrivit art. 218 alin. (6) din Legea nr. 98/20161 și art. 1852 alin. (2) din Codul civil, subcontractantul nu răspunde direct față de autoritatea contractantă, ci față de contractant. Raporturile juridice dintre contractant și subcontractant sunt reglementate prin contractul de subcontractare al cărui conținut minim obligatoriu este stabilit de autoritatea contractantă prin art. 3.1. și 3.2. din Acordul de subcontractare (eroare de redactare a autorității contractante). Dincolo de acest conținut obligatoriu, intervenția autorității contractante în relațiile dintre contractant și subcontractant este, în opinia contestatorului, nu numai excesivă, dar și neavenită.

2.8 Contestatorul susține că este excesivă introducerea în capitolul IV al Acordului de subcontractare a declarației subcontractantului de la art. 8 în sensul că, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului de încheiat cu „„„„, acesta va invoca susținerea acordată de subcontractant pentru îndeplinirea contractului și garantează materializarea aspectelor ce fac obiectul susținerii acordate de subcontractant.

Art. 7 din Acordul de subcontractare încalcă principiul proporționalității, deoarece, astfel cum contestatorul a arătat, obligația subcontractantului de a executa partea de contract subcontractată se naște independent dacă contractantul are sau nu dificultăți sau nu în derularea contractului, în baza contractului de subcontractare. Prin urmare, contestatorul susține că, ipoteza declarației contractantului nu corespunde regimului juridic al subcontractării. Apoi, contractantul răspunde pentru executarea părții de lucrări subcontractată față de autoritatea contractantă în temeiul contractului de achiziție publică, nefiind necesară o declarație expresă că garantează executarea subcontractului de către subcontractant. De altfel, contractantul nici nu poate garanta materializarea aspectelor ce fac obiectul susținerii acordate de subcontractant (în speță executarea lucrărilor subcontractate de către un anumit subcontractant), câtă vreme, potrivit art. 161 din Normele metodologice stabilește că: „în situația prevăzută la art. 151 lit. c), în cazul în care un contract de subcontractare este denunțat unilateral/reziliat de către una din părți, contractantul are obligația de a prelua partea/părțile din contract aferente activității subcontractate sau de a înlocui acest subcontractant cu un nou subcontractant în condițiile art. 151 lit. a)."

2.9 Contestatorul consideră excesivă introducerea în capitolul IV al Acordului de subcontractare a declarației subcontractantului de la art. 9 în sensul recunoașterii de către contractant a dreptului autorității contractante de a urmări orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva subcontractantului pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin acordul de subcontractare-

Formularul 3D, în conformitate cu prevederile contractului de achiziție publică.

Astfel, contestatorul arată că, dacă subcontractantul nu mai semnează contractul de subcontractare, deși a semnat Acordul de subcontractare, art. 151 lit. a și c) din Normele metodologice preluate în art. 7.2 lit. a) și c) permit înlocuirea subcontractantului, astfel încât nici contractantul, nici autoritatea contractantă nu ar suferi niciun prejudiciu.

de asemenea, contestatorul arată că, dacă subcontractantul reziliază/denunță contractul de subcontractare, deși a semnat Acordul de subcontractare, potrivit art. 161 din Normele metodologice stabilește că: "În situația prevăzută la art. 151 lit. c), în cazul în care un contract de subcontractare este denunțat unilateral/reziliat de către una din părți, contractantul are obligația de a prelua partea/părțile din contract aferente activității subcontractate sau de a înlocui acest subcontractant cu un nou subcontractant în condițiile art. 151 lit. a)."

2.10 Prin urmare, contestatorul susține că, nici contractantul nici autoritatea contractantă nu ar suferi niciun prejudiciu.

2.11 Contestatorul consideră că, chiar dacă contractantul ar suferi un prejudiciu ca urmare a nerespectării de către subcontractant a obligațiilor asumate prin Acordul de subcontractare, ar fi total inechitabil și excesiv ca contractantul care este direct răspunzător față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea de către subcontractant a contractului de subcontractare (art. 218 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 1852 alin. (2) din Codul civil, art. 7.2. lit. b), 7.12 și 7.14 din Contractul de servicii, parte din documentația de atribuire) să recunoască dreptul autorității contractante de a urmări orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva subcontractantului pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin acordul de subcontractare-Formularul 3D. Contestatorul arată că, nu există nicio prevedere legală care să recunoască un astfel de drept autorității contractante.

Mai mult, contestatorul apreciază că, dacă s-ar recunoaște acest drept de către contractant, acesta ar rămâne obligat față de autoritatea contractantă pentru executarea lucrărilor subcontractate și ar fi în imposibilitatea de a atrage răspunderea subcontractantului pentru neexecutarea obligațiilor din contractul de subcontractare care materializează în etapa executării contractului de achiziție angajamentul dat în etapa derulării procedurii de atribuire. În mod total nerezonabil, contestatorul susține că, autoritatea contractantă ar putea să obțină atât executarea lucrărilor subcontractate fie de contractant, fie de un subcontractant înlocuitor, cât și despăgubiri de la subcontractantul care încalcă prevederile respectivului Acord.

Art. 10 și 11 din Acordului de subcontractare sunt strâns legate de art. 6-9, iar prezența acestora nu se justifică, în opinia contestatorului, în condițiile în lăturării acestora din cauza caracterului excesiv.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea Formularului 3D - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire în sensul eliminării Capitolului IV.

3. Contestatorul susține că, Formularul 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2, punctul nr. 4 și Nota 1 din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din Legea nr. 98/2016

3.1 Prin Documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit reperele esențiale pentru modalitatea în care se va asigura personalul de către Prestator, modalitatea și momentul în care se va demonstra disponibilitatea personalului, subliniind libertatea Prestatorului de a înlocui personalul-cheie și momentul în care acesta poate face o astfel de înlocuire.

Astfel, contestatorul susține că, Punctul 1 din Formularul 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2 este suficient și adecvat scopului urmărit de autoritatea contractantă, deoarece asigură autoritatea contractantă că ofertantul a făcut demersuri și a obținut acordul experților-cheie pentru implicarea lor în executarea contractului și, potrivit art. 18.3 din Contractul de servicii, autoritatea s-a asigurat că nemenținerea personalului nominalizat în ofertă este sancționată cu plata unei penalități de 10.000 lei.

Cu toate acestea, prin Formularul 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2, punctul nr. 4 din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire, contestatorul învederează faptul că, autoritatea contractantă impune expertului-cheie să depună o declarație pe proprie răspundere prin care să declare în ce contracte aflate în derulare cu ea se află mobilizat/angrenat/implicat la data declarației.

În plus, prin Nota 1 în cadrul acestui formular, autoritatea precizează următoarele: „Expertul va prezenta perioada în care își desfășoară activitatea în cadrul contractelor menționate mai sus, iar Autoritatea Contractanta va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat.

În cazul în care disponibilitatea expertului, nu poate fi asigurată fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat, oferta poate fi respinsă ca neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016."

3.2 Contestatorul arată că, aceste condiții se traduc, în fapt, în obligarea ofertantului de a angaja personal-cheie dedicat executării contractului de achiziție publică încă din etapa depunerii ofertei, pentru a se asigura că oferta sa nu va fi respinsă ca neconformă, ceea ce încalcă principiul proporționalității reglementat prin art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 care presupune ca:

- măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite;
- în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În speță, contestatorul susține că autoritatea contractantă urmărește să se asigure că Prestatorul va asigura personal-cheie care are experiența punctată în cadrul factorilor de evaluare pe durata executării Contractului de servicii. contestatorul menționează, după cum a arătat, că acest scop este îndeplinit prin prezentarea Declarației de disponibilitate, punctul 1 și sancționarea drastică a Prestatorului dacă nu poate menține personalul - cheie nominalizat pe perioada executării contractului.

3.3 În opinia contestatorului, este o cerință excesivă a impune suplimentar ofertantului sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă ca, la data depunerii ofertei, să fi angajat deja tot personalul specific necesar pentru executarea unui contract ce nu numai că nu i-a fost atribuit fără însă a-l fi implicat în activitatea specifică, contract a cărui încheiere valabilă face obiectul îndeplinirii condiției suspensive a obținerii finanțării de către aceeași autoritate contractantă. În acest sens, se arată că conform secțiunii VI.3 Informații suplimentare din Fișa de date, autoritatea contractantă precizează următoarele: "Având în vedere faptul că proiectul este finanțabil din Fonduri Europene Nerambursabile, fără însă a fi încheiat un Contract de finanțare la acest moment, încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de obținerea/aprobarea finanțării serviciilor din fonduri de la bugetul de stat și/ sau fonduri europene nerambursabile, semnarea contractului fiind posibilă doar în situația în care se respectă dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice. În cazul în care, indiferent de motive, obținerea/aprobarea finanțării serviciilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile nu se realizează, Autoritatea Contractantă va aplica prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Autoritatea Contractanta estimează că va obține finanțarea necesară semnării contractului în trimestrul IV al anului 2021".

Mai mult, caracterul excesiv al acestei cerințe apare și prin raportare la faptul că autoritatea contractantă a prevăzut în Caietul de sarcini că lasă libertatea Prestatorului de a-și stabili strategia proprie privind personalul astfel încât să se asigure personalul pe toată durata contractului (Secțiunea Personalul și baza tehnico-materială a Prestatorului din Caietul de sarcini, pag. 22, punctul Personalul implicat în derularea contractului).

3.4 În condițiile date, în plus față de caracterul excesiv al cerinței, contestatorul arată că se ridică problema încălcării principiilor

nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertantul care nominalizează un expert-cheie angajat/implicat într-un alt contract cu autoritatea contractantă se va confrunta cu respingerea ofertei ca neconformă pentru că nu asigură disponibilitatea personalului pentru executarea contractului, iar acela care, deși nominalizează personal-cheie care respectă această cerință excesivă a autorității contractante, totuși nu poate executa din orice motive contractul cu personalul nominalizat, are dreptul de a executa contractul plătind însă penalitățile contractuale. Eșecul similar al ofertantului și al prestatorului sunt sancționate diferit în etape diferite ale achiziției, mult mai drastic fiind sancționat ofertantul, deși eventualul prejudiciu suferit de autoritatea contractantă este identic.

Prin urmare, contestatorul consideră că, respingerea ca neconformă a ofertei unui ofertant care nominalizează experți-cheie care sunt implicați în executarea altor contracte încheiate cu ,,,,, nu protejează autoritatea contractantă de situația în care ofertantul câștigător nu ar putea menține personalul-cheie nominalizat în ofertă, astfel încât scopul urmărit prin impunerea acestei cerințe nu este îndeplinit.

3.5 contestatorul arată că, un alt aspect relevant care ține de caracterul excesiv al prevederii constă în faptul că autoritatea contractantă își atribuie în mod nepermis dreptul de a restrânge accesul unui expert-cheie la muncă, dreptul acestuia de a schimba angajatorul, locul sau felul muncii, deoarece ofertanții ar vor evita nominalizarea unui expert-cheie care este implicat într-un alt contract cu ,,,,, de teama respingerii ca neconformă a ofertei.

Or, contestatorul susține că, implicarea expertului în executarea unui contract la data depunerii ofertei nu demonstrează că nu ar putea fi disponibil în viitor în executarea contractului de achiziție publică. Expertul se poate afla în situația în care dorește să schimbe angajatorul sau locul/felul muncii la același angajator, spre exemplu. Mai mult, nicio prevedere legală nu împiedică demisia, schimbarea angajatorului sau a locului/felului muncii. Dimpotrivă, contestatorul consideră că, a impune unui expert - cheie să renunțe la un post pentru a putea face parte din echipa de proiect desemnată într-o ofertă, neavând certitudinea implicării efective în respectivul proiect (certitudine care intervine abia după atribuirea contractului către ofertantul care îl desemnează ca expert-cheie) este o îngrădire nepermisă a dreptului la muncă, la alegerea locului și felului muncii de către expert, drepturi fundamentale garantate prin art. 41 alin. (1) din Constituția României și art. 3 alin. (1)-(2) din Codul muncii.

3.6 De asemenea, contestatorul consideră că sunt încălcate principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care autoritatea contractantă se raportează pentru a analiza disponibilitatea personalului-cheie și a respinge ca neconforme ofertele care nominalizează experți angajați/implicați într-un alt contract încheiat exclusiv cu ,,,,,. Mai mult,

contestatorul arată că, dacă angajarea/implicarea unui expert-cheie într-un alt contract la data depunerii ofertei este o piedică reală în executarea contractului încheiat cu autoritatea contractantă, atunci această situație nu trebuie circumstanțiată exclusiv la implicarea în raporturi contractuale care au ca beneficiar ,,,,,, ci în orice raporturi contractuale, de orice tip, cu oricare altă autoritate contractantă sau operator economic, indiferent dacă activează în sectorul construcții sau nu.

Nu în ultimul rând, contestatorul susține că, prevederea din Declarația de disponibilitate în sensul analizării de către autoritatea contractantă a modalității în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat acesta și a dreptului acesteia de a respinge pe baza acestei analize oferta încalcă principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea nu indică în ce va consta analiza respectivă și care vor fi criteriile obiective care vor sta la baza deciziei sale de a respinge oferta ca neconformă.

Or, contestatorul menționează faptul că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire „cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

Pentru motivele arătate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea Formularului 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2 din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire în sensul eliminării punctului nr. 4 și Notei 1.

4. Contestatorul susține că prevederile Caietului de sarcini în privința delegării către Prestator a obligației de a asigura verificatori atestați încalcă dispoziții din Codul civil, din Legea nr. 10/1995 din Legea nr. 10/1995, din Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor, din Legea nr. 98/2016 și din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016

În secțiunea Stabilirea criteriilor, cerințelor și etapelor de proiectare, subsecțiunea Verificarea proiectelor din Caietul de sarcini se menționează, după cum se arată, următoarele: „Beneficiarul delegă Prestatorului obligația de a asigura verificatorii de proiecte atestați impuși de legislația în vigoare”.

Așadar, contestatorul arată că, terminologia utilizată de autoritatea contractantă generează confuzie, având în vedere că, termenul a delega înseamnă a împuternici, însă din cuprinsul subsecțiunii reiese că autoritatea contractantă urmărește să pună în sarcina ofertantului câștigător selectarea verificatorilor de proiecte și plata serviciilor prestate de aceștia.

4.1 Contestatorul susține că, prevederea încalcă dispozițiile art. 11 din Codul civil

Contestatorul arată că, obligațiile și răspunderea părților implicate în proiectarea, verificarea tehnică, execuția, recepția, exploatarea construcțiilor în scopul asigurării calității construcțiilor sunt stabilite prin prevederi de ordine publică cuprinse în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată cu modificările și completările ulterioare, astfel, conform prevederilor art. 22 lit. c) din Legea nr. 10/1995, autoritatea contractantă în calitate de investitor are obligația legală și poartă răspunderea asigurării verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați.

Mai mult, contestatorul arată că, în aplicarea acestor norme imperative, art. 6 alin. (2) și (3) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate aprobat prin HG nr. 925/1995, cu modificările ulterioare ("Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor"), reiterează obligația investitorului de a asigura verificarea proiectelor și clarifică aceste prevederi stabilind că verficatorul de proiecte este angajat al acestuia (în sensul de a fi contractat de investitor).

Dimpotrivă, contestatorul menționează faptul că, în sfera verificării proiectelor tehnice, singura răspundere a proiectantului constă în prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate.

În sistemul de asigurare a calității construcțiilor, contestatorul învederează faptul că, fiecare factor implicat are obligații și răspunderi specifice de care nu se poate deroga, respectiv nu este exonerat.

În condițiile în care aceste prevederi legale sunt norme de ordine publică de la care nu se poate deroga prin convenții conform art. 11 din Codul civil, contestatorul susține că, prevederile Caietului de sarcini care prevăd delegarea obligației de a asigura verificatorii de proiecte atestați către proiectant sunt nule absolut.

4.2 Contestatorul susține că, prevederea încalcă dispozițiile art. 22 lit. c) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 10.1995 din Legea nr. 10/1995, art. 6 alin. (2) și (3) din Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor și art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Astfel, se arată că, Prestatorul nu ar putea asigura verificarea proiectelor tehnice de verficatori de proiecte atestați în cadrul juridic stabilit prin Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor și dispozițiile Legii nr. 98/2016.

de asemenea, se arată că, conform art. 5 din Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor, verificatorii de proiecte pot presta servicii specifice fie ca persoană fizică autorizată, fie ca acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are respectivul obiect de activitate.

Față de prevederile Legii nr. 98/2016, contestatorul arată că, modalitățile în care ar putea fi asigurate astfel de servicii de către un ofertant constau în prezentarea unei oferte comune în asociere cu verificatorul de proiecte sau subcontractarea serviciilor către acesta.

Or, în oricare dintre cele două situații verificatorul de proiecte este lipsit de independența și obiectivitatea ce constituie fundamentul obligațiilor și răspunderii sale ca factor implicat în sistemul de asigurare a calității construcțiilor.

Mai mult, participarea sa la procedura de achiziție publică pentru atribuirea unui contract de servicii alături de ofertantul prezintă o ofertă atât pentru servicii de proiectare, cât și pentru servicii de verificare de proiecte generează reale probleme de compatibilitate din perspectiva răspunderii ce-i revine verificatorului de proiecte, pe de o parte în cadrul contractului de servicii față de proiectant și beneficiar, iar pe de altă din perspectiva răspunderii legale.

În sensul dat, contestatorul arată că, în situația în care verificatorul de proiecte participă la procedura de atribuire în calitate de asociat al proiectantului, verificatorul va răspunde în solidar cu proiectantul față de beneficiar inclusiv pentru prestarea serviciilor de proiectare. Or, contestatorul arată că, nu întâmplător, răspunderea legală a verificatorului de proiecte se limitează la răspunderea solidară cu proiectantul exclusiv pentru asigurarea nivelului de calitate corespunzător proiectului. În plus, verificatorului de proiecte îi este interzis să verifice proiecte pe care le-a elaborat în calitate de proiectant sau la realizarea cărora a participat. Astfel, reiese că beneficiarul nu va putea exercita dreptul de a cere executarea în natură a serviciilor de proiectare față de verificatorul de proiecte.

Suplimentar, verificatorul de proiecte și proiectantul vor avea un scop comun de a obține și împărți beneficiile realizate în urma executării contractului de servicii în baza acordului de asociere dintre ei, ceea ce, în opinia contestatorului, știrbește independența și obiectivitatea verificatorului de proiecte și intră în conflict cu interesul public general urmărit prin Legea nr. 10/1995 prin reglementarea sistemului calității construcțiilor într-o manieră care să asigure, separarea rolurilor factorilor implicați și reglementarea expresă a obligațiilor și responsabilităților fiecăruia dintre aceștia, controlul unora asupra activității celorlalți etc.

Totodată, verificatorul de proiecte va avea față de proiectant în cadrul raportului contractual născut în baza acordului de asociere în participațiune o serie de responsabilități ce implică prestarea serviciilor de verificare de proiecte în condițiile agreeate de părți, cu presiunea răspunderii contractuale față de proiectant, ceea ce creează o dată în plus în mod rezonabil un dubiu cu privire la capacitatea acestuia de a presta aceste servicii în condiții de independență și obiectivitate.

În situația în care verificatorul de proiecte participă la procedura de atribuire în calitate de subcontractant, proiectantul va răspunde față de beneficiar pentru prestarea corespunzătoare a serviciilor de către

verificatorul de proiecte. Or, contestatorul reiterează că verificatorul de proiecte răspunde potrivit legii în solidar cu proiectantul pentru asigurarea nivelului de calitate corespunzător proiectului. Și în acest caz, verificatorul de proiecte va avea față de proiectant în cadrul raportului contractual născut în baza contractului de subcontractare o serie de responsabilități ce implică prestarea serviciilor de verificare de proiecte în condițiile agreate de părți, cu presiunea răspunderii contractuale față de proiectant, ceea ce ridică dubii serioase cu privire la capacitatea sa de a presta serviciile în condiții de independență și obiectivitate.

4.3 Contestatorul susține că, prevederea încalcă dispozițiile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 11 alin. (1) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016

Astfel, deși Legea nr. 10/1995 și Normele privind verificarea tehnică a proiectelor obligă autoritatea contractantă în calitate de investitor/administrator al construcției să asigure verificarea proiectelor contractând în acest scop un verificator de proiecte atestat, contestatorul arată că, prin Caietul de sarcini, autoritatea contractantă pune în sarcina Prestatorului selectarea verificatorilor de proiecte și plata serviciilor prestate de aceștia.

În opinia contestatorului, această prevedere încalcă nu numai Legea nr. 10/1995 și Normele privind verificarea tehnică a proiectelor, ci și legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice care enumeră limitativ modalitățile prin care autoritatea poate achiziționa produse, servicii sau lucrări, delegarea atribuției de achiziție a unor servicii nenumărându-se printre acestea.

În sensul dat, contestatorul arată că, conform art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autorității contractante nu îi este permis să conceapă sau să structureze o achiziție publică sau elemente ale acesteia cu scopul de a excepta respectiva achiziție de la aplicarea legislației achizițiilor publice.

Totodată, se arată că, potrivit art. 11 alin. (1) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a realiza un proces de achiziție publică fie prin intermediul departamentului său specializat în derularea procedurilor de achiziție publică, fie prin recurgerea la unități centralizate de achiziție, fie prin intermediul unui furnizor de servicii de achiziție selectat potrivit legii.

Astfel, contestatorul precizează că, aceasta nu poate delega obligația sa de a contracta un verificator de proiecte Prestatorului care nu are calitatea de furnizor de servicii de achiziție.

Mai mult, se arată că, autoritatea contractantă trebuie să deruleze ea însăși o procedură pentru achiziția serviciilor de verificare de proiecte, ceea ce, presupune în mod obligatoriu, includerea în obiectul achiziției a codului CPV corespunzător acestui tip de servicii.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea Caietului de sarcini, secțiunea

Stabilirea criteriilor, cerințelor și etapelor de proiectare prin eliminarea subsecțiunii Verificarea proiectelor.

4.4 În subsidiar, în măsura în care se va respingere cererea de obligare a autorității contractante la modificarea Caietului de sarcini, secțiunea Stabilirea criteriilor, cerințelor și etapelor de proiectare prin eliminarea subsecțiunii Verificarea proiectelor, contestatorul invocă nelegalitatea prevederilor secțiunii II.2.4 Descrierea achiziției publice din Fișa de date pentru încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. d) și ale art. 154 din Legea nr. 98/2016

Astfel, se arată că, Caietul de sarcini, secțiunea Stabilirea criteriilor, cerințelor și etapelor de proiectare, subsecțiunea Verificarea proiectelor obligă ofertantul să depună o ofertă care include servicii de verificare tehnică a proiectelor, dar secțiunea II.2.4 Descrierea achiziției publice din Fișa de date a achiziției nu menționează aceste servicii. În aceste condiții, documentația de atribuire încalcă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile pentru a asigura informarea completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției și obiectul contractului.

Or, contestatorul susține că, neconcordanța între diferitele documente care fac parte din documentația de atribuire generează confuzie, putând cauza depunerea unor oferte neconforme, neconcordanțe care încalcă principiul transparenței ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.16

5. Contestatorul susține că, Anexa 4 la Caietul de sarcini - Ghidul privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea studiilor de fezabilitate încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) și e) din Legea nr. 98/2016, art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 12 lit. c) din instrucțiunea nr. 1/2017 al A.N.A.P.

5.1 În documentația de atribuire Autoritatea Contractantă a introdus documentul intitulat Ghidul privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborare studii de fezabilitate (în continuare Ghidul), acesta reprezentând anexa 4 la Caietul de Sarcini.

Ghidul întocmit de „„„„cuprinde 147 de pagini, necesitatea acestuia fiind dată de derularea „ unui număr mare de Contracte de servicii de elaborare a Studiilor de fezabilitate, cu Prestatori diferiți” și „are ca scop obținerea unei abordări sistematice ”, conform comunicatului de presă publicat pe site-ul „„„„la data de 23.02.2021.

Astfel, potrivit respectivului comunicat de presă, „pentru dezvoltarea unor parteneriate bazate pe onestitate, loialitate și colegialitate, în scopul obținerii unor documentații tehnice de calitate în termenele prevăzute în contract”, „„„„a propus spre consultare firmelor de proiectare, la data de 23.02.2021, până la data de 25.02.2021 un nou tip de Caiet de Sarcini și Ghidul menționat anterior.

La capitolul 2 din Ghid „ obiectivele ghidului”, secțiunea „ scop”, este stipulat faptul că „ recomandările având la bază experiențe valide, aplicate cu mare atenție, în funcție de circumstanțele specifice ale fiecărui Contract în parte, constituie o cale pentru a evita greșelile ce ne pândesc la tot pasul”.

De asemenea, obiectivele generale ale Ghidului prevăd că „în vederea îmbunătățirii activității de elaborare a Studiilor de fezabilitate pentru autostrăzi și drumuri expres, trebuie intensificat procesul de cunoaștere și informare reciprocă între Beneficiar și Prestatori”.

Prin elaborarea Ghidului, „a ales „să se implice activ în susținerea Prestatorilor”, „în vederea eliminării confuziilor, diminuării riscurilor și preîntâmpinării apariției unor blocaje/întârzieri”, Ghidul ajutând la „evitarea confuziei și neînțelegerea cerințelor și a necesităților Proiectului de către părțile interesate” (pag. 7).

Elaborarea Ghidului își propune, după cum se arată, atingerea următoarelor obiective specifice: „(1) distincție clară între obiectivele proiectului și mijloacele de realizare a acestora; (2) definire clară și realistă a scopului Proiectului; (3) detaliere a cerințelor Beneficiarului; (4) buna planificare a resurselor; (5) creșterea eficacității; (6) formalizare/uniformizare; (7) sprijin constant pentru Prestatori”.

5.2 Așadar, Ghidul ar reprezenta o lucrare de specialitate menită să ofere Prestatorilor un set de recomandări generale și să contureze o imagine mai clară asupra cerințelor și necesităților „”, fiind un mecanism suplimentar de „cunoaștere și informare reciprocă între Beneficiar și Prestatori”.

5.3 Cu toate acestea, prin includerea Ghidului în anexele Caietului de Sarcini și prin trimiterile succesive la anexa 4, contestatorul arată că, Autoritatea Contractantă instituie în sarcina operatorilor economici mai multe obligații privind modalitatea de întocmire/prezentare a studiilor/rapoartelor etc. ce vizează activitatea desfășurată de Prestatori în cadrul contractului.

Astfel, contestatorul precizează că, în Caietul de Sarcini sunt inserate următoarele clauze:

a) „temele de proiectare pentru realizarea investigațiilor de teren vor respecta formatul cadru din Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 7)”

b) „detalierea modului de realizare a Studiului topografic este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 8)”

c) „detalierea modului de realizare a Studiului geotehnic este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 8)”

d) „detalierea modului de realizare a Studiului hidraulic și hidrologic este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind

implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 8)"

e) „detalierea modului de realizare a Studiului de trafic este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 9)"

f) „detalierea modului de realizare a Studiului arheologic este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 9)"

g) „detalierea modului de realizare a Studiului privind ocuparea terenurilor, identificarea proprietarilor și a suprafețelor de teren afectate este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 10)"

h) „detalierea modului de realizare a Studiilor privind identificarea/relocarea/protejarea instalațiilor/utilităților este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 10)"

i) „detalierea modului de realizare a Activităților de proiectare este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 10)"

j) „proiectarea structurilor poduri/pasaje/viaducte, se va face aplicând în totalitate legislația în vigoare (...) naționale și europene, precum și cu aplicarea prevederilor cuprinse în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 12)"

k) „prestatorul va proiecta sistemele de comunicații și cerințele sistemelor de transport inteligent (ITS). Ca un minim, se vor respecta cerințele cuprinse în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4" (pag. 13).

l) „detalierea modului de realizare a activităților de evaluare a impactului asupra mediului este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 14)"

m) „detalierea modului de realizare a Activităților de obținere a autorizațiilor/avizelor și acordurilor este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 17)"

n) „detalierea modului de realizare a Analizei Cost-Beneficiu este prevăzută în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 18)"

o) „raportul de început va respecta formatul cadru prezentat în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 28)"

p) „rapoartele de progres cât și minutele ședințelor vor respecta formatele cadru prezentate în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate - ANEXA 4 (pag. 29)"

q) „rapoartele financiare intermediare vor respecta cadrul prezentat în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 29)"

r) „la predarea livrabilelor, Prestatorul va respecta structura Studiului de fezabilitate, pe volume, precum și celelalte livrabile conform structurii în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate -ANEXA 4 (pag. 29)".

5.4 Mai mult, contestatorul arată că, deși în cuprinsul Caietului de Sarcini sunt trimiteri punctuale la prevederi ale unui document întocmit ca set de recomandări, în cadrul ultimului paragraf din Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă precizează că „cerințele cuprinse în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate sunt minim obligatorii."

5.5 Așadar, contestatorul subliniază faptul că, prin modalitatea de redactare a ultimei clauze din Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă solicită operatorilor economici să respecte prevederile întregului document cu un volum impresionant de pagini în care sunt inserate cerințe ale Beneficiarului cu referire la toate aspectele achiziției.

5.6 Se arată că potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (10) din HG. Nr. 395/2016 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor legii nr. 98/2016, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante", de unde rezultă așadar că, în caietul de sarcini trebuie cuprinse toate datele necesare în vederea dimensionării propunerilor tehnice și financiare, neputându-se face trimitere la un document distinct care să cuprindă cerințe suplimentare, în permanentă schimbare (versiunea 1 din 13.04.2021, Ghid revizuit ca urmare a adresei ANCPI nr. 8169/19.03.2021).

5.7 Mai mult, contestatorul precizează faptul că, părți ale conținutului Caietului de sarcini se suprapun cu cele cuprinse în Ghidul anexat acestuia, ceea ce creează confuzie și amplificând cea mai cunoscută și frecventă cauză generatoare de contestații și, implicit întârzieri, respectiv enunțarea cerințelor asupra aceluiași subiect în mai multe locuri, în mod diferit.

Astfel, contestatorul apreciază că, din parcurgerea Ghidului se poate observa că acesta cuprinde, la un nivel foarte mare de detaliu din punct de vedere tehnic, cerințe care, deși apar ca fiind „recomandări", în esență sunt veritabile obligații stabilite de ,,,, în sarcina Prestatorilor, fiind

precizat în mod expres în caietul de sarcini că „cerințele din Ghid sunt minim obligatoriu”.

Așadar, contestatorul susține că, cerințele cuprinse în documentația de atribuire trebuie să fie clare, astfel încât orice operator economic să poată înțelege necesitățile autorității contractante și să își dimensioneze oferta cunoscând în totalitate obligațiile care îi revin.

5.8 Se arată că, Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: [...]

d) transparența;

e) proporționalitatea; [...].”

5.9 Mai mult, se arată că, Principiului transparenței, aplicabil atât în cursul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice, cât și pe perioada derulării acestuia, este unul dintre principiile care constituie baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, alături de principiul egalității de tratament.

Așadar, pe perioada desfășurării procedurii de atribuire a contractului, contestatorul arată că, acest principiu presupune (i) formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în documentația de atribuire, (ii) în scopul garantării eliminării riscului de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

5.10 Principiul proporționalității, definit de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza National Farmers' Union impune, după cum se arată, ca măsurile adoptate de autoritățile contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Prin inserarea în cadrul documentației de atribuire a unui document cu un volum de pagini impresionant raportat la Caietul de Sarcini, care cuprinde cerințe privind toate aspectele achiziției și pe care Autoritatea Contractantă le solicită ca fiind respectate, reprezentând „cerințe minime obligatorii”, contestatorul susține că, ,,,,,, încalcă în mod vădit principiile transparenței și proporționalității.

5.11 Mai mult, contestatorul apreciază că prin includerea în documentația de atribuire a respectivului Ghid este generată și o lipsă de previzibilitate, ceea ce, de asemenea, aduce atingere principiului proporționalității, întrucât respectivul set de așa-zise recomandări constituie un document în permanentă schimbare, având mai multe versiuni și putând fi revizuit fără ca Prestatorul să poată fi consultat, Ghidul fiind integral opera ,,,,,.

5.12 În raport de cele de mai sus, contestatorul susține că, rezultă că autoritatea contractantă încearcă ca, printr-o anexă la Caietul de

Sarcini, care depășește de 3 ori volumul acestuia din urmă, să se impună în sarcina Prestatorilor o serie de obligații neclare, disproportionale, nelăsând nicio posibilitate operatorilor economici de a-și întocmi ofertele în funcție de propria apreciere, ci trasând linii directoare extrem de rigide ce trebuie în mod obligatoriu respectate în totalitate.

5.13 O astfel de conduită a „„„„ este, în opinia contestatorului, abuzivă, încălcând în mod evident principiile fundamentale ale achizițiilor publice, realizată cu scopul de a constrânge operatorii economici să întocmească ofertele prin preluarea în integralitate a cerințelor autorității la care doar să adauge un preț, determinând astfel o departajare a acestora exclusiv prin aprecierea ofertelor financiare.

5.14 Se arată că, potrivit fișei de date a achiziției, pct. II. 2.5 - Criterii de atribuire, factorul de evaluare este reprezentat de „cel mai bun raport calitate-preț”, ponderea fiecărui criteriu fiind următoarea:

a) Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor-reprezentând abordarea propusă privind implementarea contractului prin prisma metodologiei de prestare a serviciilor-pondere de 18%

b) Experiența managerului de proiect - cu o pondere de 8%

c) Experiența deținută de specialistul de drumuri - pondere 6%

d) Experiența deținută de specialistul de poduri - pondere 6%

e) Experiența deținută de specialistul în geotehnică și fundații - pondere 6%

f) Experiența deținută de specialistul în domeniul protecției mediului - pondere 4%

g) Prețul ofertei - pondere 40%

h) Planificarea adecvată a resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților desfășurate în cadrul contractului - reprezentând abordarea propusă privind planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților desfășurate în cadrul contractului - pondere 12%

Așadar, contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă ar puncta „abordarea propusă” de către operatorii economici privind implementarea contractului prin prisma metodologiei de prestare a serviciilor și privind planificarea resurselor tehnice și umane, prin impunerea ca „cerințe minime obligatorii” a modalității de acoperire a „nevoilor” autorității într-o manieră extrem de rigidă, factorii de evaluare de la punctele a și h sunt, în realitate înlăturați.

Prin trasarea liniilor directoare extrem de rigide cu privire la ce și cum ar trebui prestat de către operatorii economici în îndeplinirea contractului, contestatorul susține că, „„„„ nu mai dă posibilitatea operatorilor economici de a-și întocmi oferta printr-o „abordare” personală, ci îi constrânge pe aceștia de a prelua în integralitate „cerințele minime obligatorii” din Ghid cărora să le stabilească un preț.

5.15 Se arată că, potrivit dispozițiilor art. 189 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. (2) În

sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare."

De asemenea, se arată că, conform art. 12 din Instrucțiunile nr. 1/2017 emise de ANAP „Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că: c) factorii de evaluare referitori la modul de organizare a activităților necesare a fi desfășurate pentru implementarea contractului sunt corelați cu complexitatea acestuia și se raportează la modalitățile pe care prestatorul le are în vedere pentru executarea contractului în cauză, având asociată o metodologie de punctare obiectivă, care urmărește aceste elemente calitative descrise în propunerea tehnică, toate acestea fiind descrise prin strategia de contractare".

5.16 Așadar, față de toate acestea, contestatorul susține că, rezultă că includerea Ghidului în documentația de atribuire și stabilirea, prin acesta, a unor obligații în sarcina Prestatorilor, reprezintă o conduită abuzivă, lipsită de transparență și proporționalitate, din partea „.....” sens în care solicită, în principal, eliminarea acestuia din cadrul documentației de atribuire și revizuirea, în mod corespunzător a Caietului de Sarcini, iar în subsidiar eliminarea ultimului paragraf din cuprinsul Caietului de Sarcini potrivit căruia cerințele cuprinse în ghid reprezintă cerințe minim obligatorii.

6. contestatorul susține că, clauze cuprinse în Contractul de servicii contravin prevederilor Legii nr. 98/2016, respectiv Codului civil, după caz:

6.1 Prevederile art. 7.16 din Contractul de servicii stabilesc:

„Introducerea unui nou subcontractant, orice schimbare a subcontractantului, sau orice încredințare a activităților stabilite în cadrul prezentului contract de către subcontractant către terțe părți, fără aprobarea prealabilă în scris a Autorității Contractante, va fi considerată o încălcare a contractului, situație care îndreptățește Autoritatea Contractantă la aplicarea unei penalități Prestatorului, în cuantum de 20% din suma alocată pentru activitățile subcontractate, pentru fiecare caz în parte, așa cum reiese din contractul de subcontractare."

Astfel, contestatorul arată că, autoritatea contractantă stabilește aplicarea de penalități Prestatorului pentru situații ce nu se află în controlul acestuia din urmă, mai exact dacă unul din subcontractanți ar încredința activități stabilite în sarcina sa către terți, prevedere care aduce atingerea principiilor care guvernează desfășurarea procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice, prin lipsa de transparență și proporționalitate din partea Autorității contractante.

6.1.1 Principiul proporționalității, definit de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza National Farmers' Union impune, după cum se arată, ca măsurile adoptate de autoritățile contractante să nu depășească

limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Pe cale de consecință, prin raportare la aceste considerente, contestatorul consider clauza în discuție lipsită de predictibilitate și de proporționalitate, Prestatorul neputând fi obligat la plata de penalități către Autoritatea contractantă pentru conduita adoptată de unul dintre subcontractanții săi, de cele mai multe ori Prestatorul neavând cunoștință despre astfel de situații.

6.2 Dispozițiile art. 18.3 din Contractul de servicii prevăd faptul că:

„în cazul în care Prestatorul nu își îndeplinește obligația de la Articolul 17.6 (respectiv nu menține Personalul nominalizat în ofertă și/sau aprobat ulterior, pe întreaga durată a contractului), pentru fiecare expert înlocuit acesta va fi obligat la plata către Autoritatea Contractantă a unei penalități în cuantum de 10.000 Lei, pentru fiecare caz în parte, excepție făcând situațiile indicate la Articolul 18.1 alin. (2) lit.a), lit.b), lit.c) și lit. g). Situațiile menționate la Articolul 18.1 alin. (2) lit.d), lit.e) și lit.f), respectiv demisia experților, încetarea activității acestora în cadrul prezentului Contract și desfacerea disciplinară a Contractului de Muncă a acestora nu exonerează Prestatorul de aceasta obligație și consecințele încălcării ei.”

Contestatorul consideră că, prin intermediul acestei clauze, Autoritatea contractantă stabilește în sarcina Prestatorului obligația de a suporta plata penalităților atunci când personalul nominalizat în ofertă este înlocuit urmare a ivirii unor situații ce sunt independente de voința prestatorului, mai exact atunci când a intervenit demisia personalului sau desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al personalului în discuție.

6.2.1 În opinia contestatorului, o astfel de reglementare este lipsită de proporționalitate, ținând seama de faptul că în timp ce Prestatorul nu are dreptul să perceapă penalități, Autoritatea contractantă este îndreptățită să perceapă o serie de penalități, în funcție de criterii stabilite în mod discreționar de aceasta.

Se arată că, Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede că:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: [...]

d) transparența;

e) proporționalitatea; [...]"

Potrivit CJUE C-213/07, Hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, Michaniki, punctele 44 și 45, Principiului transparenței, aplicabil atât în cursul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice, cât și pe perioada derulării acestuia, este unul dintre principiile care constituie

baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, alături de principiul egalității de tratament.

Astfel, pe perioada desfășurării procedurii de atribuire a contractului, acest principiu presupune (i) formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în documentația de atribuire, (ii) în scopul garantării eliminării riscului adoptării unui comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Așadar, cât timp situațiile în care Prestatorul va fi obligat la plata de penalități nu pot fi prevăzute sau preîntâmpinate de acesta (cum ar fi demisia sau desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă), contestatorul susține că, acest lucru îi permite Autorității contractante să perceapă penalități care excedează situațiilor pe care Prestatorul le-ar putea anticipa și controla, cu nesocotirea principiului transparenței.

În plus, contestatorul susține că, această clauză aduce atingere și principiului proporționalității, deoarece întinderea și modalitatea de calcul a penalităților sunt disproporționate în raport de situațiile care le-ar genera.

6.2.2 Față de faptul că prin intermediul acestei clauze Autoritatea contractantă prevede penalități în sarcina Prestatorului în situația în care unul dintre salariați săi își dă demisia (cu toate că demisia reprezintă un act unilateral de voință al salariatului, angajatorul neputând refuza înregistrarea acesteia) ori atunci când Prestatorul este oblinat de dispozițiile Codului muncii să desfacă disciplinar contractul individual de muncă, contestatorul susține că, reiese că Autoritatea contractantă penalizează în mod discreționar Prestatorul pentru conduite pe care acesta este obligat să le adopte conform dispozițiilor legale în vigoare.

În opinia contestatorului, această situație ar conduce la ipoteza constrângerii Prestatorului la încălcarea unor dispoziții legale imperative pentru a nu îi fi imputate penalități de Autoritatea contractantă în derularea Contractului de servicii.

6.2.3 Contestatorul susține că, Impunerea de penalități în situații care nu sunt în controlul Prestatorului și care nu produc prejudicii în sarcina Autorității contractante, din vreme ce respectivul personal este înlocuit de alte persoane care au aceeași pregătire profesională cu cel înlocuit, încalcă inclusiv prevederile art. 1540 alin. (2) C. civ. potrivit căroră "Penalitatea nu poate fi cerută atunci când executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului".

6.3 Se arată că, prevederile art. 20.2 din Contractul de servicii stabilesc următoarele:

„în completarea Articolului 20.1 (4) și prin excepție de la prevederile Articolului 5.1, conform opțiunii din Instrucțiuni către Ofertanti, pentru evitarea blocajelor, obținerea documentației necesare și finalizarea contractului, durata contractului poate fi prelungită și din unul sau mai multe din motivele de mai jos, prin Act Adițional, fără suplimentarea valorii contractului și fără a afecta dreptul Autorității Contractante de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri:

a) necesitatea completării documentației realizate de Prestator. Autoritatea Contractantă poate solicita completări suplimentare la documentație, chiar dacă aceasta este întocmită în conformitate cu prevederile legale, datorită exigențelor MTI, MFE, pentru realizarea unei documentații cu nivel ridicat de acuratețe/încredere".

astfel, contestatorul consideră că, această clauză oferă posibilitatea Autorității contractante de a solicita Prestatorului prestarea de servicii suplimentare prin raportare la obiectul contractului, exclusiv în funcție de criterii lipsite de predictibilitate și cu cenzurarea dreptului Prestatorului de a solicita suplimentarea valorii contractului.

6.3.1 În opinia contestatorului „Realizarea unei documentații cu nivel ridicat de acuratețe/încredere” este o sintagmă lipsită de previzibilitate și claritate și permite adoptarea unui comportament arbitrar din partea Autorității contractante și care i-ar permite acesteia să solicite Prestatorului servicii ce excedează obiectului contractului, cu perceperea de penalități și fără suplimentarea prețului contractului.

6.3.2 Astfel, contestatorul arată că, din cuprinsul clauzei rezultă faptul că Autoritatea contractantă poate modifica discreționar obligațiile Prestatorului.

Mai mult, Modalitatea în care clauza contractuală este redactată, respectiv de acordare către Autoritatea contractantă a posibilității modificării contractului fără a suplimenta prețul, transformă un contract esențialmente comutativ într-unul aleatoriu.

Or, contestatorul învederează faptul că, de esența contractului de achiziție publică este caracterul comutativ - potrivit art. 1 din Instrucțiunea AN AP nr. 1/2016 rezultă faptul că Autoritatea contractantă și operatorul/operatorii economic/economici stabilesc, prin semnarea contractului de achiziție publică, ca urmare a acordului de voință exprimat, care este întinderea drepturilor și obligațiilor pe care și le asumă, cu respectarea regulilor și limitelor impuse prin acesta și prin legislația în domeniul achizițiilor publice, prevederi care dovedesc dincolo de orice îndoială faptul că ne aflăm în fața unui contract esențialmente comutativ.

așadar, contestatorul consideră că, orice posibilitate de modificare a contractului trebuie să fie stabilită numai în urma determinării unor limite.

6.3.3 Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că, prin modalitatea de redactare a acestei clauze se atribuie o natură echivocă și nedeterminabilă a obligației Prestatorului de a completa documentația realizată de acesta.

Astfel, contestatorul susține că, clauza sus referită este excesiv de împovărătoare, imprevizibilă, discreționară și la îndemâna exclusivă a Autorității contractante, aducând atingere principiului proporționalității și transparenței, analizat pe larg în sub-secțiunile anterioare.

6.4 Se arată că, Art. 25 din Contractul de servicii prevede următoarele:

„ 1.3. Studiul Geotehnic

Plata Studiului Geotehnic se va realiza după cum urmează:

a) Plăți parțiale/intermediare aferente Studiului Geotehnic, în procent cumulativ de până la maxim 90% din valoarea Studiului Geotehnic stabilită în Anexa la Propunerea Financiară.

Acestea se vor realiza după predarea de către Prestator și aprobarea de către Autoritatea Contractantă/Beneficiar a părților din Studiul Geotehnic și numai după aprobarea Raportului financiar aferent de către Beneficiar.

Valoarea Plăților parțiale/intermediare ale Studiului Geotehnic se va calcula atât pe baza cantităților real executate (metri liniari) de Prestator pentru fiecare foraj executat aferent fiecărei categorii de lucrări în parte cât și pe baza activităților, investigațiilor și analizelor de laborator geotehnice din cadrul Anexei la formularul de Propunere Financiară (Fundamentarea prețului)....

b) Plata diferenței de minim 10% din valoarea Studiului Geotehnic stabilită de Prestator în Anexa la Propunerea Financiară, se va realiza după predarea și aprobarea întregului Studiu Geotehnic de către Beneficiar, însoțit de Referatul privind verificarea de calitate la cerința Af. întocmit de către un Verificator Af și în urma aprobării Raportului financiar intermediar aferent.

1.4. Studiul Arheologic

Plățile se vor realiza după cum urmează:

O plată reprezentând 50% din valoarea Studiului Arheologic se va realiza după predarea și aprobarea de către Beneficiar a Raportului privind evaluarea preliminară (Etapa I) și aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent.

O plată, reprezentând 50% din valoarea Studiului Arheologic se va realiza după obținerea avizelor de la Direcțiile Județene pentru Cultură sau Ministerul Culturii însoțite de documentația aferentă și predarea acestora către Beneficiar, precum și după aprobarea de către Beneficiar a Studiului Arheologic pentru întregul proiect și a aprobării Raportului financiar aferent de către Beneficiar.

1.5. Documentația pentru ocuparea terenurilor

Plățile se vor realiza după cum urmează:

O plată reprezentând 70% din valoarea Documentației pentru ocuparea terenurilor se va realiza după predarea și aprobarea de către Beneficiar a documentației pentru întregul proiect cuprinzând coridorul avizat O.C.P.I., lista imobilelor și proprietarii acestora avizată de Primărie și/sau O.C.P.I., raportul/rapoartele de evaluare pentru imobile și suprafețe și după aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent.

O plată, reprezentând 50% din valoarea Documentației pentru ocuparea terenurilor se va realiza numai emiterea Hotărârii Guvernului de expropriere și după aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent.

[...]

1.6 Documentația de mediu (Studiul de Evaluare a Impactului asupra Mediului - RIM, SEA, SEICA, SSpm, Studiul privind impactul proiectului asupra climei și Analiza vulnerabilității proiectului față de schimbările climatice, PMM)

Plățile se vor efectua după cum urmează:

Se vor efectua plăți intermediare în procent cumulat de până la maxim 70% din valoarea Documentației de Mediu, stabilită în Anexa la Propunerea Financiară.

Aceste plăți se vor realiza după predarea de către Prestator a părților/livrabilelor aferente Documentației de Mediu și numai după aprobarea de către Beneficiar a Raportului Financiar aferent.

Plata diferenței de minim 30% din valoarea Documentației de Mediu, stabilită în Anexa la Propunerea Financiară se va realiza numai după obținerea și emiterea Acordului de Mediu și după aprobarea Raportului Financiar de către Beneficiar, care va conține documentațiile complete și toată corespondența care a stat la baza emiterii Acordului de Mediu, cât și a celorlalte acte de reglementare obținute în timpul procedurii de mediu.

2. Documentația de atribuire (doar Documentația Tehnică) a contractului/contractelor de proiectare și execuție lucrări și Raport financiar pentru Asistența Tehnică acordată Beneficiarului în perioada cuprinsă între momentul publicării Anunțului/Anunțurilor de Participare și termenul/termenele limită de depunere a ofertelor.

Vor fi efectuate maxim două plăți în funcție de serviciile solicitate și prestate după cum urmează:

2.1 O plată pentru asistență tehnică acordată Beneficiarului/Autorității Contractante pe durata procedurii/lor de achiziție publică (inclusiv pregătirea documentației tehnice a contactului/lor de execuție lucrări), pentru perioada cuprinsă între momentul inițierii pregătirii documentației de atribuire și data publicării anunțului/lor de participare.

Plata se va face după predarea documentației tehnice către Beneficiar și numai după publicarea Anunțului/lor de Participare, precum și după aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent.

2.2 O plată pentru asistență tehnică Beneficiarului/Autorității Contractante pentru perioada cuprinsă între data publicării anunțului/lor de participare și termenul/e limită de depunere a ofertelor.

Plata se va face după predarea Răspunsului/Răspunsurilor Consolidat/e la solicitările de clarificare formulate de către operatorii economici, și numai după împlinirea termenului de depunere a ofertelor precum și după aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent.

3. Depunerea și susținerea Aplicației de finanțare și asistență tehnică acordată Beneficiarului/Autorității Contractante pe parcursul evaluării Cererii de finanțare

Vor fi efectuate maxim două plăți în funcție de serviciile solicitate și prestate după cum urmează:

3.1 O plată pentru asistența tehnică acordată Beneficiarului/Autorității Contractante pentru pregătirea documentației în vederea transmiterii Aplicației de finanțare.

Plata se va face după depunerea și susținerea Aplicației de finanțare, și numai după aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent.

3.2 O plată pentru asistență tehnică acordată Beneficiarului/Autorității Contractante pe parcursul verificării/evaluării Aplicației de finanțare (completări, clarificări, modificări, revizuri) și până la aprobarea Cererii de finanțare.

Plata se va face după aprobarea Cererii de finanțare, ulterior finalizării evaluării Cererii de finanțare, și numai după aprobarea de către Beneficiar a Raportului financiar aferent."

6.4.1 Prin intermediul clauzelor citate - 25.1.3, 25.1.4, 25.1.5, 25.1.6, 25.2, 25.3 - Autoritatea contractantă stabilește modalitatea de plată a serviciilor prestate de către Prestator, în principiu, în două tranșe, cea de-a doua tranșă fiind condiționată de situații ce nu depind de Prestator.

astfel, contestatorul apreciază că, prin această modalitate de reglementare a efectuării plăților către Prestator, impusă de Autoritatea contractantă, se creează, echivalează cu condiționarea efectuării plăților către Prestator de îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Or, contestatorul susține că, o astfel de prevedere este excesivă și inechitabilă, cât timp, în situația în care Prestatorul nu îndeplinește, îndeplinește cu întârziere sau nu îndeplinește corespunzător obligațiile contractuale, din culpa sa, Autoritatea contractantă are la îndemână garanția de bună execuție constituită de Prestator, asupra căreia poate emite pretenții, potrivit art. 27.6 din Contractul de servicii.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, potrivit art. 27.1 din Contractul de servicii, Autoritatea contractantă prevede obligația Prestatorului de a constitui garanția de bună execuție în cuantum de 10% din prețul contractului, fără TVA.

Așadar, ținând seama de faptul că valoarea garanției de bună execuție este prevăzută în cuantumul maxim admis de dispozițiile art. 39 alin. (4) din Norme Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, contestatorul arată că, reținerea de către Autoritatea contractantă a unor procente din sumele datorate Prestatorului pentru serviciile prestate, astfel cum rezultă din clauzele citate în prezenta secțiune, Autoritatea contractantă are deschisă posibilitatea, pe de-o parte de a reține tranșe din prețul datorat Prestatorului, dar și de a executa garanția de bună-execuție.

6.5 Se arată că, prevederile art. 29.6 din Contractul de servicii stabilesc că:

„Prestatorul își va asuma riscurile ce decurg din participarea sa la procedura de atribuire și prin semnarea contractului de servicii și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terte părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Prestator.”

Așadar, ținând seama de faptul că nu i s-ar putea impune niciuneia dintre părți să dovedească un fapt negativ, contestatorul apreciază că se impune amendarea acestei clauze - s-ar putea prevedea în sarcina Prestatorului, cel mult, dovedirea existenței culpei unei terțe persoane cu scopul exonerării de răspundere.

6.6 Se arată că, Art. 30.2 din Contractul de servicii prevede următoarele:

„(1) Dacă Prestatorul nu prezintă unul sau mai multe Rapoarte sau orice alte documente menționate în prezentul Contract, în perioadele specificate în Anexa I: Caietul de Sarcini și anexele acestuia, la prezentul contract, sau în Ordinele Administrative, Autoritatea Contractantă va fi îndreptățită, fără a mai fi necesară nicio notificare în acest sens, la sume reprezentând penalități de întârziere pentru fiecare zi de întârziere, care va trece din momentul expirării termenului de transmitere prevăzut în Caietul de Sarcini și anexele acestuia (Anexat la prezentul contract) până în momentul efectiv al transmiterii acestor documente.

(2) Valoarea penalităților este de 0,01%/zi de întârziere din Prețul Contractului până la îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor.”

Contestatorul consideră că stabilirea penalităților din valoarea totală a contractului este de natură să creeze un dezechilibru contractual, prin perceperea de Autoritatea contractantă de penalități a căror valoare este disproporționată în raport de obligația neexecutată.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, în mod curent, în desfășurarea contractelor de achiziții publice, valoarea penalităților pe care le-ar aplica Autoritatea contractantă se raportează la valoarea lucrărilor ce nu au fost executate, iar nu la valoarea totală a contractului.

așadar, contestatorul consideră că, prin modalitatea de reglementare a acestei clauze se aduce atingere principiului proporționalității ce guvernează desfășurarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prin stabilirea de obligații excesive în sarcina Prestatorului.

6.7 Prevederile art. 31.2 stabilesc următoarele:

„Pe cheltuiala sa, Prestatorul va despăgubi, proteja și apăra Autoritatea Contractantă, agenții și salariații acestuia, pentru și împotriva tuturor acțiunilor în justiție, revendicărilor, pierderilor și pagubelor rezultate din executarea Contractului de Servicii de către Prestator, în condițiile în care:

a) Prestatorul este notificat de către Autoritatea Contractantă despre asemenea acțiuni, revendicări, pierderi sau pagube, după ce Autoritatea Contractantă a luat cunoștință despre acestea;

b) Plafonul maxim al răspunderii Prestatorului va fi limitat la o sumă egală cu Prețul Contractului, dar acest plafon maxim nu se va aplica pentru pierderi ori pagube cauzate terților de către Prestator ori ca urmare a abaterilor săvârșite de Prestator."

6.7.1 În opinia contestatorului, este inechitabilă stabilirea în sarcina Prestatorului de obligații precum „apărarea și protejarea” Autorității contractante, cât și a agenților și salariaților acesteia, acestea având un înțeles mult prea general, iar Prestatorul neavând capacitatea de a se angaja la a îndeplini astfel de obligații, prin raportare la rațiunea încheierii contractului și la obligațiile contractuale asumate.

Astfel, stabilirea unei răspunderi nelimitate a Prestatorului pentru situațiile în care s-ar produce pagube terților prezintă un caracter imprevizibil, lăsând loc adoptării unei conduite arbitrare de Autoritatea contractantă, care va putea stabili cuantumul despăgubirilor la care se consideră îndreptățită la o valoare ce depășește prețul contractului în executarea căreia Prestatorul ar fi produs respectivul prejudiciu.

6.7.2 Prin urmare, contestatorul apreciază că, prin modalitatea de redactare a acestei clauze se aduce atingere (i) atât principiului transparenței, prin lipsa de predictibilitate din partea Autorității contractante, aceasta putând să oblige Prestatorul la plata de penalități într-un quantum excesiv, stabilit în mod discreționar, cât și (ii) principiului proporționalității, deoarece impunerea în sarcina Prestatorului a unor obligații de apărare și protejare a Autorității contractului, a angajaților și agenților săi excedează rațiunii contractului de achiziție publică ce va fi încheiat între părți.

Pentru toate cele ce preced, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind conținutul Fișei de date, Formulelor, Caietului de sarcini și al Contractului de servicii, constând, fie (i) în punerea acestora în acord cu dispozițiile legale în materie și cu principiile care guvernează achizițiile publice, fie în (ii) anularea procedurii, în situația în care modificarea documentației de atribuire nu este posibilă.

Cu adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă, ... S.A., a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă SC S.R.L. SRL, prin care învederat următoarele:

În data de , , SA arată că a inițiat procedura de achiziție publică a contractului de servicii „ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE PENTRU DRUM EXPRES ”, prin publicarea în SEAP a anunțului de Participare nr. , termenul pentru depunerea ofertelor fiind stabilit pentru data de 28.07.2021, de la momentul publicării Anunțului de Participare, asigurând

o perioadă de peste 47 de zile pentru studierea documentației de atribuire, adresarea solicitărilor de clarificare necesare pregătirii ofertelor și elaborării efective a ofertelor.

Astfel, autoritatea vcontractantă arată că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în Instrucțiunile către Ofertanți (Fișa de date a achiziției) a stabilit 2 termene pentru publicarea răspunsurilor la clarificările adresate de operatorii economici pe parcursul procedurii de achiziție publică:

„În conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, termenul limită până la care orice operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire este cu 20 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

În conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă stabilește un singur termen limită în care va răspunde tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, după cum urmează: cu 12 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

Termenul de răspuns la clarificări a fost stabilit astfel încât operatorii economici să aiba o perioadă adecvată pentru analizarea documentației de atribuire și, ulterior, pentru elaborarea ofertelor prin prisma răspunsurilor oferite de Autoritatea Contractantă”.

Așadar, potrivit Documentației de Atribuire, încă de la momentul publicării acesteia, toți operatorii economici interesați au avut cunoștință despre faptul că vor putea adresa solicitări de clarificare până în data de 08.07.2021 (20 de zile anterior termenului limită de depunere a ofertelor), Autoritatea Contractantă urmând să publice răspunsul consolidat la întrebările adresate de operatorii economici până în data de 16.07.2021.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează faptul că, până la data contestației în cauză, a fost postată în SEAP o singură solicitare de clarificare în dala de 16.06.2021, ora 15:39 formulată de către operatorul economic ,,,,,S.R.L.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că, operatorul economic S.R.L., până la data formulării contestației, respectiv până în data de 22.06.2021, nu a adresat nicio întrebare de clarificare.

Așadar, faptul că contestatorul nu a înțeles să studieze temeinic prevederile documentației de atribuire, alături de faptul că aceasta nu a făcut uz de posibilitatea conferită de lege de a formula solicitări de clarificări anterior formulării contestației, constituie, în opinia autorității, o dovadă în plus a lipsei de temeinicie a contestației formulate, al cărui unic scop se dovedește a fi tergiversarea procedurii de atribuire a prezentului contract de achiziție publică.

Față de prevederile Documentației de Atribuire publicată în SEAP în data de 11.06.2021, autoritatea contractantă precizează că, operatorul economic S.R.L. a formulat contestația în/22.06.2021, înregistrată la ,, SA cu nr. .

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii(...)”.

Totodată, se arată că, potrivit alin. 2 al aceluiași articol, „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Astfel, autoritatea reiterează faptul că, la data de 11.06.2021 a fost publicat în SEAP Anunțul de participare nr. precum și Documentația de Atribuire aferentă acestuia.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale anterior menționate, autoritatea contractantă precizează faptul că, data luării la cunoștință de către contestator despre procedura de achiziție publică este 11.06.2021, termenul de contestare împlinindu-se la data de 21.06.2021.

Totodată, se arată că, potrivit prevederilor art. 1 și 2 din Legea nr. 101/2016: „Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare...”

Ulterior, ,, SA arată că a primit în dala de 24.06.2021 Contestația în original, iar în conformitate cu stampila poștei aplicată pe plicul Contestației (anexată în copie) rezultă faptul că acesta a fost depus în data de 22.06.2021.

Astfel, coroborând informațiile de mai sus, autoritatea contractantă susține că, reiese fără putință de tăgadă că ultimul termen de depunere a contestației a fost data de 21.06.2021. Pe cale de consecință, atât data înregistrării contestației formulate de S.R.L. la CNSC, și anume 23.06.2021, cât și data depunerii acesteia la poștă - 22.06.2021, este

ulterioară împlinirii termenului de contestare, la o zi după termenul legal de contestare.

Având în vedere prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016: „Sub sancțiune, respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”, autoritatea contractantă solicită să se constate tardivitatea depunerii contestației și să se dispună respingerea acesteia, pe cale de consecință, ca fiind tardiv formulată.

Mai mult decât atât, având în vedere că operatorul economic S.R.L. a depus contestația fără a depune dovada constituirii cauțiunii prevăzută de lege, autoritatea Contractantă solicită Consiliu admiterea excepției netimbrării Contestației și pe cale de consecință, respingerea acesteia, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii.

În situația în care Consiliu va respinge excepțiile invocate, Autoritatea Contractantă arată că își rezervă dreptul de a completa punct de vedere cu apărări privind fondul contestației.

În concluzie, pentru motivele mai sus arătate, autoritatea Contractantă solicită admiterea excepțiilor tardivității și netimbrării formulării Contestației și pe cale de consecință respingerea Contestației ca fiind tardiv introdusă și inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Cu adresa nr. , Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. , înregistrat la CNSC cu nr. .

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , ... S.R.L. a răspuns cu privire la excepția tardivității contestației invocată în punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, solicitând respingerea excepțiilor invocate de ,,,,, SA ca neîntemeiate și decăderea acesteia din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

I. Contestatorul solicită respingerea excepției tardivității ca nefondată

Prin punctul de vedere formulat de ,,,,, SA, aceasta a invocat excepția tardivității contestației prin raportare la presupusa împlinire a termenului de contestare la data de 21.06.2021.

Astfel, contestatorul arată că, potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016 „(1) *Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.*”

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, potrivit art. 139 alin. (1) din Codul Muncii, zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: prima și a doua zi de Rusalii, iar conform calendarului

ortodox aferent anului 2021, Rusaliile ortodoxe sunt sărbătorite în 20 iunie - duminică și 21 iunie - luni.

Așadar, ziua în care s-ar fi împlinit termenul pentru formularea contestației era 21 iunie 2021, însă această zi a fost nelucrătoare, fiind sărbătoare legală, sens în care, contestatorul precizează că termenul s-a prelungit până la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv orele 24 ale zilei de 22.06.2021.

Față de cele de mai sus precizare, contestatorul susține că a formulat contestația în termenul legal, sens în care, solicită respingerea excepției tardivității, ca fiind nefondată.

II. Contestatorul solicită respingerea excepției netimbrării ca nefondată

Prin punctul de vedere formulat, Autoritatea Contractantă a invocat excepția netimbrării contestației, cu consecința respingerii acesteia ca inadmisibilă, motivat de faptul că „operatorul economic SRL a depus contestația, fără a depune dovada constituirii cauțiunii prevăzută de lege”.

Se arată că, potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează (...)”.

Astfel, contestatorul precizează că, la data de 24.06.2021 a fost consemnată cauțiunea stabilită conform legii, la dispoziția CNSC, prin recipisa având număr de înregistrare nr. , pentru dosarul 1540/2021.

De asemenea, recipisa a fost transmisă Consiliului în termenul legal. așadar, contestatorul solicită respingerea excepției, ca nefondată.

III. Contestatorul solicită decăderea „„„ din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

Prin punctul de vedere formulat, Autoritatea Contractantă a făcut precizarea că, până la data formulării contestației, respectiv 22.06.2021, nu a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Deși, astfel cum „„„„ susține, solicitările de clarificări pot fi transmise de către operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire oricând până la data de 08.07.2021, fără ca aceasta să reprezinte o condiție prealabilă formulării contestației, contestatorul arată că autoritatea contractantă realizează o apreciere elucubrăntă, concluzionând că lipsa solicitărilor de clarificări anterior formulării contestației „constituie o dovadă în plus a lipsei de temeinicie a contestației formulate”.

Mai mult, deși autoritatea contractantă afirmă că scopul contestatorului „se dovedește a fi tergiversarea procedurii” întrucât, „contestatara nu a înțeles să studieze temeinic prevederile documentației de atribuire (...), nu a făcut uz de posibilitatea conferită de lege de a formula solicitări de clarificări anterior formulării contestației”, acesta învederează faptul că, potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr.

98/2016 „orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

Astfel, raportat la prevederile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ- juridicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, persoana care se consideră vătămată fiind potrivit art. 3 alin. (1) din același act normativ *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i)are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire: și (ii)a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*, contestatorul apreciază că, rezultă fără putință de tăgadă faptul că „solicitarea de clarificări” și „contestația” sunt mijloace pe care legislația achizițiilor publice le pune la dispoziția operatorilor economici pentru scopuri diferite, respectiv, pe de o parte, pentru clarificarea, înțelegerea în mod corect a documentației de atribuire, iar pe de altă parte, pentru a da posibilitatea contestatorilor de a sancționa un act administrativ netemeinic sau nelegal.

Mai mult, potrivit legislației achizițiilor publice, pentru formularea contestației nu este necesară parcurgerea vreunei proceduri prealabile, solicitările de clarificări neputând fi echivalate cu o astfel de procedură, cu atât mai mult cu cât pentru cele două sunt prevăzute termene de exercitare diferite, de regulă, ca și în prezenta cauză, termenul pentru formularea contestației fiind mult mai scurt decât termenul pentru adresarea solicitărilor de clarificări.

Așadar, fiind mijloace cu scopuri total diferite, faptul că un operator economic nu face „uz de posibilitatea conferită de lege de a formula solicitări de clarificări anterior contestației” nu poate constitui „dovadă” a lipsei de temeinicie a contestației, susținerile „,,,,, fiind simple alegații, în lipsa unor argumente pertinente față de susținerile contestatorului din cuprinsul contestației.

În sensul dat, contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă afirmă că lipsa solicitărilor de clarificări reprezintă „o dovadă în plus a lipsei de temeinicie a contestației”, aceasta se află în vădită contradicție cu cele precizate și în profund dezacord cu dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a completa prezentul punct de vedere cu apărări privind fondul contestației”, în situația în care CNSC va respinge excepțiile invocate.

Așadar, nu există „o dovadă în plus”, pentru că Autoritatea Contractantă nu a prezentat niciun motiv de netemeinicie a susținerilor contestatorului, deși potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile de la data primirii contestației are obligația de a transmite punctul său de vedere asupra contestației, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articolul: „Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”

Față de cele de mai sus arătate, contestatorul susține că rezultă că „„„„, avea obligația de a transmite CNSC punctul său de vedere cu privire la contestația sa, în care să aducă argumente atât pe fondul cauzei, cât și să invoce eventuale excepții.

Instituția „rezervării dreptului” de a motiva ulterior, conform propriei aprecieri, presupusa netemeinicie a contestației sale nu există, astfel că Autoritățile Contractante trebuie să își îndeplinească obligațiile conform dispozițiilor legale, cu respectarea principiului bunei-credințe, iar nu vădit contrar acestuia.

În raport de cele anterior menționate, contestatorul solicită decăderea „„„„ din dreptul de a mai mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. 38066/22.07.2021, autoritatea contractantă a depus punct de vedere cu privire la fondul contestației depuse de SRL, învederând următoarele:

B.1. Cu privire la pct.2 din cadrul Contestației, Capitolul IV din Formularul 31) - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire, care în opinia contestatoarei, încalcă prevederile art.48 alin. (1) teza a II-a din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare ("Normele metodologice la Legea nr. 98/ 2016") și ale art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare ("Legea nr.98/ 2016"), autoritatea contractantă arată că, conform precizărilor Instrucțiunilor către ofertanți secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Ofertantul va preciza partea/părțile pe care intenționează să o/le subcontracteze, respectiv:

"În cazul în care Ofertantul va subcontracta o parte din contract. Ofertantul are obligația de a completa. DUAЕ - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnică și profesională", cu indicarea explicită a procentului la care se ridică partea/părțile subcontractate pentru fiecare subcontractant declarat.

Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul

de Acord de Subcontractare din Documentația de Atribuire - Formularul 3D.

De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAЕ separat care să cuprindă informațiile solicitate în Secțiunile "Motive de excludere"; "Criteriile de selecție" - pct. A .. Capacitatea de a corespunde cerințelor" și C „Capacitatea tehnică și profesională" (numai în situația în care resursele sale sunt utilizate pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică).

În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă solicită ofertantului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

În conformitate cu prevederile art. 174 alin. (1) din Legea 98/2016, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit solicitării de mai sus nu rezultă că subcontractanțul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, în conformitate cu art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertanții vor prezenta în SEAP, împreună cu oferta, acordul/acordurile de subcontractare încheiate între ofertant și subcontractantul/subcontractanții nominalizat/nominalizați în ofertă, astfel încât activitățile ce revin acestuia/acestora, precum și procentul aferent prestațiilor, să poată fi cuprinse în contractul de subcontractare ce va fi prezentat la încheierea contractului de achiziție publică.

Acordul/acordurile de subcontractare va/vor fi semnat/e cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii. Acestea trebuie să conțină cel puțin următoarele elemente: numele, datele de contact, reprezentanții legali ai subcontractantului; activitățile ce urmează a fi subcontractate; procentul de subcontractare; opțiunea privind realizarea plăților direct către subcontractant. În situația în care subcontractanțul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D.

În conformitate cu prevederile art. 218 alin. (4) din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea

contractului, prezentarea contractului/contractelor încheiate între contractant și subcontractantul/subcontractanții nominalizat/nominalizați în ofertă. Contractul/Contractele de subcontractare prezentate la încheierea contractului de achiziție publică:

- vor conține cel puțin informațiile din acordul/acordurile de subcontractare prezentate în cadrul ofertelor;
- vor conține valoarea la care se ridică partea/părțile subcontractate, iar aceasta valoare va fi în concordanță cu procentul de subcontractare inclus în Acordul de Subcontractare și declarat în DUAE;
- vor fi în concordanță cu Oferta și
- se vor constitui în anexa la contractul de achiziție publică.

În situația în care Subcontractantul și-a exprimat opțiunea de a fi plătit direct de către Beneficiar, Contractele de Subcontractare vor include, pe lângă cele mai sus menționate, în mod obligatoriu o anexă în care Ofertantul desemnat câștigător și Subcontractantul:

- vor consemna opțiunea privind plata directă a Subcontractantului;
- vor preciza contul bancar al Subcontractantului în care se vor realiza direct plățile;
- vor indica valoarea aferentă serviciilor pentru care își exprimă opțiunea privind plata directă de către Beneficiar.

Răspunderea contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului nu este diminuată în cazul în care o parte/părți din acesta sunt îndeplinite de subcontractanți."

Totodată, în conformitate cu prevederile Instrucțiunilor către ofertanți secțiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei, punctul 6 Oferta și documentele însoțitoare, autoritatea Contractantă arată că a solicitat ca la întocmirea ofertelor, Ofertanții să respecte toate instrucțiunile menționate în Documentația de Atribuire, precum și să completeze toate formularele puse la dispoziție de acesta, respectiv:

"/.../ Formularul nr. 3A «Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară» completat și semnat conform modelului prezentat în Documentația de Atribuire, dacă ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară.

Formularul nr. 3B «Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară» completat și semnat conform modelului prezentat în Documentația de Atribuire, dacă ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică-experiența similară.

Acordul/acordurile de subcontractare încheiate între ofertant și subcontractantul/subcontractanții nominalizat/nominalizați în oferta, semnate de părți, din care să rezulte cel puțin următoarele elemente: numele, datele de contact, reprezentanții legali ai subcontractantului;

activitățile ce urmează a fi subcontractate; procentul la care se ridică partea/partile subcontractate; opțiunea privind realizarea plăților direct către subcontractant. În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, respectiv Formularul 3D[...]."

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, la elaborarea cerinței, a ținut cont de prevederile art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea prevederilor art. 31 din HG nr. 395/2016.

Totodată, Autoritatea Contractanta menționează că a pus în acord această cerință cu dispozițiile art. 48-50 din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația DE A DOVEDI SUSȚINEREA DE CARE BENEFICIAZĂ prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta VA PUNE LA DISPOZIȚIA ofertantului/candidatului RESURSELE INVOCATE. Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul candidului se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) POT DOVEDI CĂ DEȚIN RESURSELE INVOCATE ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că VA DISPUNE EFECTIV DE RESURSELE ENTITĂȚILOR CE ACORDĂ SUSȚINEREA, NECESARE PENTRU REALIZAREA CONTRACTULUI, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Art. 49 În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție ele către terțul/terții care acordă susținere. În condițiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținători(i), ORICÂND pe parcursul procesului (le evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament.

Art. 50 (1) în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita

ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principat vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție."

Așadar, conform prevederilor legale în vigoare, terțul susținător (INDIFERENT dacă are și calitatea de subcontractant) trebuie să demonstreze care sunt resursele concrete pe care le poate pune la dispoziție ofertantului în situația în care acesta din urmă întâmpină dificultăți în realizarea contractului, în limita angajamentului acordat.

Totodată, autoritatea precizează și faptul că, această calitate de terț susținător a unui operator economic naște responsabilități și obligații contractuale distincte în raport cu Beneficiarul și Prestatorul, spre deosebire de situația în care calitatea sa este exclusiv de subcontractant.

Din aceste considerente, dar și ținând cont de faptul că în ceea ce privește Acordul de subcontractare, legislația nu prevede un model anume, se poate observa că Autoritatea Contractantă, cu scopul de a veni în întâmpinarea Ofertanților, a pus la dispoziție în cadrul Documentației de atribuire un model cu informații minime, acesta urmând a fi utilizat doar în situația în care un subcontractant are suplimentar și calitatea de terț susținător.

În condițiile în care operatorul economic are doar calitatea de subcontractant și nu și pe cea de terț susținător, Autoritatea Contractantă nu a impus vreun model de formular, fiind la latitudinea ofertanților tipul de acord de subcontractare pe care îl utilizează, cu condiția ca acesta să conțină informațiile minime solicitate prin Instrucțiunile către Ofertanți:

"Acordul/acordurile de subcontractare va/vor fi semnat/e cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii. Acestea trebuie să conțină cel puțin imitatoarele elemente: numele, datele de contact, reprezentanții legali ai subcontractantului: activitățile ce urmează a fi subcontractate: procentul de subcontractare: opțiunea privind realizarea plăților direct către subcontractant. "

Astfel, în conformitate cu interpretarea dată de Legiuitor, în loc de a solicita atât un acord de subcontractare (pentru calitatea operatorului economic de subcontractant), cât și un angajament ferm de susținere (pentru calitatea aceluiași operator economic de terț susținător), Autoritatea Contractantă solicită prezentarea unui singur formular, care însă, pe lângă prevederile în ceea ce privește activitățile ce urmează a fi subcontractate (prevederi ce rămân exclusiv la aprecierea părților),

Autoritatea Contractantă arată că a introdus prevederi minime cu privire la susținerea acordată de acesta în calitatea sa de terț.

Așadar, autoritatea precizează faptul că acest model a fost utilizat deja în cadrul a sute de licitații (majoritatea fiind și verificate de către ANAP) în ultimii 3 ani și la care a participat inclusiv și contestatoarea (unele dintre aceste contracte fiind chiar atribuite contestatoarei) fără a fi contestat și fără a crea niciun fel de prejudiciu ofertanților, toți operatorii economici participanți la diversele proceduri înțelegând întocmai de ce și cum trebuie completat.

2. Cu privire la pct.3 din cadrul Contestației, Formularul 4 - Declarația de disponibilitate. Anexa nr.2, punctul nr.4 și Nota 1 din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În conformitate cu prevederile Instrucțiunilor către ofertanți secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al ofertei, IV.4.1 Modul de prezentare al ofertei tehnice, Autoritatea Contractanta arată că a menționat că Ofertantul are obligația de elabora și prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire, respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr.4 "Propunerea Tehnică", respectiv:

"/.../ De asemenea, Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnica și următoarele Formulare și documente:

a) Formularul nr. 4 „Propunerea tehnică”, semnat de reprezentantul împuterniciei al Ofertantului, împreună cu Anexa nr. 1 "Curriculum Vitae" la Formularul nr. 4 pentru fiecare dintre membrii personalului cheie pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire.

De asemenea, pentru personalul care reprezintă factori de evaluare, Ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei și Anexa nr. 2 „Declarația de disponibilitate” la Formularul nr. 4, doar în situația în care Autoritatea Contractantă a solicitat în privința acestora completarea Declarației.

b) Documentele justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini [...]."

Totodată, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini publicat în cadrul Documentației de Atribuire, Autoritatea Contractantă arată că a solicitat Ofertanților să prezinte o metodologie de abordare în elaborarea Studiului de Fezabilitate, să prezinte un program/grafic/calendar de implementare al serviciilor cu includerea resurselor tehnico-materiale și de personal care vor fi implicate în derularea Contractului. De asemenea, s-a solicitat să se identifice și să se evidențieze termenele particulare, realizările așteptate/momentele critice, pecum și orice probleme/riscuri/ constrângeri potențiale și să se propună

recomandări pentru soluționarea acestora. Mai mult decât atât, Autoritatea Contractantă a solicitat ca Ofertanții să prezinte dovezi privind disponibilitatea și operabilitatea resurselor de personal specializat, echipamentelor tehnice, tehnologice în vederea derulării serviciilor.

În opinia autorității, solicitarea privind prezentarea „Declarației de disponibilitate este în conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu instrucțiunile ANAP.

Astfel, Declarația de disponibilitate (anexa nr. 2 la Formularul nr. 4) solicitată prin intermediul Documentației de Atribuire este menită să servească verificării capacității efective a fiecărui expert propus, care reprezintă și factori de evaluare, de a fi implicat în noul contract, fără a afecta alte contracte aflate deja în derulare cu Autoritatea Contractantă.

Autoritatea Contractantă arată că a solicitat prezentarea declarațiilor de disponibilitate în mod justificat, aceasta reprezentând o garanție menită să asigure implicarea reală a experților în cauză nominalizați în ofertă, această solicitare nefiind de natură a încălca legislația privind achizițiile publice.

Mai mult, Autoritatea Contractantă precizează că, în niciun moment nu a solicitat ofertanților, punerea la dispoziție de documente care să contravină legilor în vigoare și normelor de aplicare a acestora.

În cazul dat, autoritatea contractantă precizează că, Declarația de disponibilitate pe care expertul o pune la dispoziție are rolul de a ajuta atât ofertantul, cât și Autoritatea Contractantă în evaluarea gradului de implicare real al fiecărui expert în viitorul contract, întrucât în prezent există o practică, în sensul că imediat după semnarea contractului, contractuații solicită înlocuirea experților nominalizați în oferta, fapt care poate periclita desfășurarea în condiții normale a contractului de servicii, mai ales pentru procedurile care utilizează criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” prin aplicarea factorilor de evaluare.

În cadrul procesului de evaluare a ofertelor depuse, în baza informațiilor prezentate de experți, autoritatea contractantă menționează faptul că, comisia de evaluare, va analiza dacă resursele puse la dispoziție de către ofertanți, pot conduce și pot asigura realizarea în condițiile solicitate a contractului, fără a fi afectat vreun alt contract încheiat cu aceeași Autoritatea Contractantă în care expertul mai este angrenat contractual.

Astfel, Autoritatea Contractantă învederează că, în conformitate cu prevederile legale, menține prevederile Documentației de Atribuire referitoare la "Declarația de disponibilitate" - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4. Întrucât prin acest formular, în fapt, experții își vor prezenta situația reală a angajamentelor pe care le au la momentul depunerii ofertelor în cadrul altor contracte.

În contextul dat, autoritatea menționează faptul că trebuie să se asigure, pe de o parte, că echipa propusă e capabilă să implementeze contractul, prin raportare la resursa de timp disponibilă, iar pe de altă

parte, că nu sunt afectate alte contracte încheiate cu aceeași Autoritatea Contractantă și aflate în derulare.

Autoritatea menționează totodată faptul că, declararea experților ca fiind implicați și în alte contracte nu va conduce în mod automat la respingerea ofertei, ci va efectua o analiză, pe baza informațiilor prezentate de către ofertanți în propunerea tehnică și va decide dacă aceasta este susținută de echipa de experți propusă și/sau dacă sunt sau nu afectate celelalte contracte aflate în derulare în care a/au fost nominalizați aceiași experți, comisia de evaluare urmând să clarifice ofertanții aflați în astfel de situații și să analizeze situația concretă.

3. Cu privire la pct. 4 din cadrul Contestației, Prevederile Caietului de sarcini în privința delegării către Prestator a obligației de a asigura verificatori atestați încalcă dispoziții din Codul civil, din Legea nr. 10/1995, din Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor, din Legea nr. 98/2016 și din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Independent de prevederile legislației românești cu privire la expertizarea și verificarea tehnică a proiectelor, autoritatea precizează că, pentru acest proiect, Beneficiarul a solicitat ca activitățile de proiectare din cadrul Studiului de fezabilitate să fie certificate de către verificatori tehnici atestați național, în cadrul valorii estimate fiind prevăzute sumele necesare pentru realizarea acestei activități.

Prin această solicitare, care însă a fost evaluată atât ca timp cât și ca valoare, Autoritatea Contractantă precizează că urmărește creșterea calității Studiilor de fezabilitate astfel încât să corespundă exigențelor actuale din domeniul infrastructurii de transport în scopul obținerii unei finanțări din Fonduri Europene Nerambursabile.

Astfel, se arată că potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 10/1995, actualizată și modificată: „Investitorii 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:

a) stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin proiectare și execuție pe baza reglementărilor tehnice, precum și a studiilor și cercetărilor efectuate;

b) obținerea acordurilor și a avizelor prevăzute de lege, precum și a autorizației de construire și acordului autorizației administratorului drumului pentru realizarea bransamentelor la rețelele de utilități ale infrastructurii edilitare, cu plata taxelor de racordare aferente bransamentelor;

c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați;

d) asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții prin diriginți de specialitate sau operatori economici de consultanță specializați, pe tot parcursul lucrărilor...."

Important de menționat este faptul că Investitorul, Autoritatea Contractantă în acest caz, nu are obligația expres prevăzută prin lege să realizeze cu personal propriu aceste activități, astfel încât le poate delega altor persoane juridice, în vederea ducerii la îndeplinire.

Așadar, caracterul imperativ al legii se referă la obligația Investitorului de a se asigura că toate activitățile legate de calitatea construcțiilor sunt realizate în mod efectiv și eficient.

Modalitatea în care Investitorul alege să le ducă la îndeplinire are caracter supletiv (se aplică în măsura în care părțile nu stabilesc altfel prin actele juridice pe care le încheie), având în vedere faptul că, legea nu distinge în mod expres asupra acestui aspect.

În opinia autorității, este perfect aplicabil principiul conform căruia „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” - "Unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem".

Astfel cum, în cuprinsul Caietului de sarcini, obținerea de avize, acorduri, autorizații sunt date în sarcina Prestatorului, care „poate încheia contracte cu firme specializate sau instituții specializate, atestate în vederea elaborării documentațiilor specifice”, autoritatea precizează că, în același fel, asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați este trasată în sarcina Prestatorului, cu asigurarea bugetului pentru cheltuieli în prețul contractului.

De asemenea, autoritatea consideră că nu este necesară realizarea unei noi proceduri de achiziție publică pentru achiziționarea serviciilor de verficator proiecte, având în vedere faptul că aceasta activitate este prestată în realizarea aceluiași obiectiv prevăzut în prezenta procedură de atribuire, apreciind că este suficient ca Prestatorul să încheie un contract de prestări servicii (la fel ca în cazul obținerii de autorizații, avize și acorduri - contracte cu firme specializate), cu un verficator atestat, care își asumă răspunderea pentru activitatea sa, în baza atestatului deținut, fiind obligat prin lege să dea dovadă de independență și obiectivitate, în caz contrar fiind supus unui regim sancționator definit de legea specială aplicabilă.

Autoritatea contractantă consideră susținerile contestatoarei, conform cărora ar trebui realizată o asociere între Prestator și Verficator la întocmirea ofertei finale complet nefondate, având în vedere faptul că activitatea Verficatorului de proiecte este punctuală, iar acesta analizează strict documentația pusă la dispoziție de Prestator.

Referitor la răspunderea legală, în solidar, a Prestatorului și a Verficatorului, autoritatea contractantă consideră că, aceasta nu poate fi pusă în discuție, având în vedere faptul că, prin Contractul semnat în urma atribuirii, răspunderea va incumba în loialitate Prestatorului, în virtutea prevederilor contractuale, iar acesta, la rândul său pentru orice neconformitate legată de activitatea Verficatorului, se poate îndrepta împotriva acestuia, în temeiul contractului încheiat între ei.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, condiția cuprinsă în Caietul de Sarcini este fundamentată prin faptul că, în vederea realizării unitare

și eficiente a obiectului procedurii de achiziție, soluția optimă propusă este aceea conform căreia toate activitățile aferente realizării obiectivului declarat, inclusiv cele de verificare a calității documentației tehnice, trebuie realizate de același operator economic, care își poate astfel organiza o strategie eficientă pentru ducerea la îndeplinire și finalizarea corespunzătoare a obligațiilor contractuale.

În opinia autorității, o împărțire a acestor activități ar duce la tergiversarea procedurilor și realizării efective a obiectului contractului, din cauza posibilelor neconcordanțe între agenții economici contractați pentru fiecare activitate specifică.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că este complet neîntemeiată și critica potrivit căreia se încalcă prin Caietul de Sarcini dispozițiile art. 11 din Codul civil, care prevăd interdicția derogării prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică.

Derogarea de la dispozițiile legale reprezintă neîndeplinirea obligațiilor ce incumbă persoanei juridice vizată de actul normativ în anumite condiții, însă, în speța pendinte, nu numai că Autoritatea Contractantă nu încalcă dispozițiile legale ci, prin delegarea efectuării activităților dispuse prin Lega nr. 10/1995, își îndeplinește în mod eficient obligația legală, stabilind în sarcina unui singur operator aceste activități, operator care realizează, astfel, integral și unitar obiectul contractului de prestări servicii.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă învederează faptul că, delegarea acestor activități se face cu scopul declarat de eficientizare a îndeplinirii obligațiilor legale, iar nu de eludare a normelor imperative ale legii generale.

Ca și exemplu suplimentar, se arată că, potrivit aceluiași art. 22 lit. d), verificarea execuției corecte a lucrărilor poate fi, de asemenea, dată în sarcina unui alt agent economic, iar nu realizată în mod obligatoriu de Investitor, prin desemnarea unui Consultant extern care să realizeze aceste sarcini.

De asemenea, autoritatea consideră important de precizat faptul că, prin Caietul de sarcini nu se delegă atribuții de achiziționare a unor servicii, ci se delegă exclusiv competența de a duce la îndeplinire o activitate obligatoriu impusă de lege.

Autoritatea subliniază faptul că, este exact același tip de delegare ca și în cazul obținerii autorizațiilor, avizelor și acordurilor necesare îndeplinirii obiectului contractual.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, stabilirea de către Beneficiar, în cadrul Documentației de Atribuire, a responsabilității asigurării serviciilor de verificare tehnică a proiectului de către Prestator, nu contravine sub nicio formă prevederile legale enunțate.

Mai mult decât atât, se arată că, ulterior intrării în vigoare a HG nr. 742/2018, Beneficiarul a solicitat consiliere metodologică de la inițiatorul actului normativ - Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației

Publice (MDRAP) privind angajarea verificatorilor de către Antreprenor, MDRAP comunicând următoarele: "/.../ considerăm că verficatorul de proiecte poate fi angajat de către antreprenor în cazul în care, între antreprenor și investitor există o prevedere legală prin care acestuia i se delegă preluarea anumitor obligații și răspunderi, care potrivit legii trebuie îndeplinite de către investitor."

Având în vedere contractul ce va fi semnat între Prestator și Beneficiar, care va deveni legea părților, autoritatea consideră că sunt îndeplinite toate condițiile legale pentru ca Prestatorul să asigure serviciile de verificare tehnică necesare proiectului, astfel cum se stipulează în Caietul de sarcini.

Așadar, autoritatea susține că, rezultă faptul că petenta, cu rea credință, încearcă tergiversarea procedurii, prin critici nefondate, astfel încât se impune respingerea contestației în ceea ce privește eliminarea subsecțiunii Verificarea proiectelor.

4. Cu privire la pct. 5 din cadrul Contestației, Anexa 4 la Caietul de sarcini — Ghidul privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea studiilor de fezabilitate încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) și e) din Legea nr. 98/2016, art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 12 lit. c) din Instrucțiunea nr. 1/2017 al A.N.A.P., autoritatea contractantă învederează următoarele:

Având în vedere faptul că, conform precizărilor Caietului de Sarcini Anexa 4 „Cerințele cuprinse în Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate sunt minim obligatorii”, ,,,,, a propus spre consultare firmelor de proiectare, „Ghidul pentru Prestatori privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea Studiilor de fezabilitate”, acesta fiind publicat pe site-ul ,,,,,- SA. în data de 23.02.2021, Varianta finală obținută, ca urmare a dezbaterilor publice, fiind inclusă în documentația de atribuire în vederea elaborării ofertelor tehnice de către participanții la procedurile de achiziție publice actuale.

Pe cale de consecință, Ghidul reprezintă rezultatul unor eforturi comune ale companiei împreună cu Prestatorii, astfel încât nu se poate concluziona că ar fi exclusiv voința Autorității Contractante, lipsită de o fundamentare obiectivă.

Referitor la susținerile petentei conform cărora Ghidul ar fi în permanență schimbare, autoritatea contractantă învederează faptul că Anexa 4 - Ghidul privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea studiilor de fezabilitate, revizia I, publicat în cadrul Documentației de atribuire este aplicabil acestui contract de servicii exact în această formă, orice altă eventuală revizuire versiune nu va fi impusă Prestatorului, deoarece nu face parte din documentele contractului.

Totodată, referitor la susținerile petentei: „Ghidul ar reprezenta doar ...un set de recomandări generale, care să contureze o imagine mai clară asupra cerințelor și necesităților companiei, fiind un mecanism suplimentar de cunoaștere și informare reciprocă între Beneficiar și

Prestatori>", autoritatea contractantă precizează că, Ghidul introdus în cuprinsul Caietului de Sarcini este obligatoriu pentru ofertanți, iar clauzele sale reprezintă un sprijin real pentru ca Prestatorii să realizeze o ofertă aplicată în mod concret pe necesitățile Autorității Contractante, limitând astfel posibilitatea formulării de numeroase solicitări de clarificare din partea acestora și definind în mod clar pentru aceștia condițiile de participare.

Raportat la dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice dispune: „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante", autoritatea contractantă arată că, tocmai prin Ghidul contestat de petentă, aceste dispoziții sunt respectate întocmai de Autoritatea Contractantă având în vedere faptul că definește foarte clar condițiile necesare pentru executarea cu o mai mare acuratețe și exactitate a obiectului procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea subliniază faptul că, Ghidul fiind anexă a Caietului de sarcini este parte integrantă din acesta, fiind în mod explicit menționat în cadrul Caietului de sarcini faptul că prevederile Ghidului sunt minim obligatorii.

Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, întocmit de serviciile Comisiei în consultare cu Banca Europeană de Investiții face, după cum se arată, câteva precizări extrem de importante privind procedurile de achiziții publice și modalitatea de întocmire a Caietului de Sarcini/criteriilor de calificare de către Autoritatea Contractantă:

Astfel, Caietul de sarcini este cel mai important document în procesul de licitație, și acesta trebuie să descrie serviciul/bunul/lucrarea care urmează să fie furnizat(ă), nivelurile, standardele și resursele, împreună cu realizările și rezultatele solicitate. Mai mult, la redactarea caietului de sarcini, nu trebuie uitat faptul că acesta are o influență directă asupra costurilor.

Așadar, un caiet de sarcini bine realizat trebuie:

- *să prezinte cerințele în mod precis:*
- *să fie ușor de înțeles de către ofertanți și de către toate părțile interesate:*

• să aibă resurse, realizări și rezultate clar definite, realizabile și măsurabile:

• să nu menționeze nicio denumire de marcă și nici cerințe care limitează concurența (sau, în cazul în care sunt menționate mărci, să includă expresia „sau echivalent”;

- să ofere informații suficient de detaliate încât să permită ofertanților să depună oferte realiste:
- să identifice în mod separat toate cerințele suplimentare sau consolidate, dar să le calculeze cumulat:
- să țină cont (în măsura în care este posibil) de opiniile Autorității Contractante, ale clienților/utilizatorilor, ale altor părți interesate și de ideile/informațiile oferite de piață:
- să fie realizat de persoane cu expertiză suficientă, fie din cadrul Autorității Contractante, fie prin folosirea de expertiză externă:
- să fie redactat astfel încât să țină cont de criteriile în materie de accesibilitate în privința persoanelor cu handicap sau de noțiunea de proiectare pentru toți utilizatorii în cazul în care achiziția publică este destinată folosirii de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul general sau de membri ai personalului Autorității Contractante;
- să fie aprobat de comisia de evaluare și/sau de conducerea superioară a Autorității Contractante, în funcție de normele interne relevante;
- să acopere (în cazul caietului de sarcini pentru lucrări) cel puțin: prezentarea tehnică a lucrărilor, raportul tehnic, pachetul de proiectare (planșe de proiectare, calcule de proiectare, planșe privind detaliile de execuție), ipoteze și reglementări, lista cu cantități de lucrări (dacă este cazul) și lista de prețuri ale lucrărilor, calendarul termenelor.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că, se poate observa în mod evident faptul că, prin Ghidul întocmit de „„„„S.A. în urma dezbaterii publice, ținând seama de opiniile competente și de un ridicat grad de profesionalism al Prestatorilor, sunt respectate condițiile esențiale formulate și asumate de serviciile Comisiei în consultare cu Banca Europeană de Investiții.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin același Ghid orientativ se mai precizează că, multe dintre cele mai bune practici ale Autorităților Contractante, presupun în prezent includerea în caietul de sarcini a detaliilor cu privire la bugetul pentru contract, pentru ca documentația de licitație să fie cât mai transparentă posibil.

Tot astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că, Caietul de sarcini trebuie să fie întocmit cu precizie.

Autoritatea contractantă menționează faptul că, redactarea inadecvată a caietului de sarcini este adeseori cauza principală a modificărilor ulterioare ale contractului din cauza faptului că acesta nu a reflectat amploarea reală a contractului propus.

În cazul în care se adaugă un volum important de lucrări „suplimentare” la contract (prin intermediul modificărilor/variațiilor) după ce contractul este semnal, autoritatea arată că aceasta mărește atât dimensiunea, cât și costul contractului comparativ cu cele ale contractului inițial în cauză.

În circumstanțele date, autoritatea contractantă arată că, dacă aceste lucrări sunt alocate contractantului existent fără a avea loc o

procedură nouă de achiziții publice, prevederile referitoare la concurența deschisă și loială vor fi încălcate deoarece contractul nu mai seamănă cu contractul publicat inițial.

Mai mult, se arată că, lucrările suplimentare vor fi reduse la minimum dacă etapa de planificare a achiziției publice este efectuată în mod profesional și dacă respectivul caiet de sarcini este redactat cu pricepere deosebită.

Așadar, este recomandabil ca Autoritatea Contractantă să prioritizeze fiecare proiect și să prevadă o perioadă de timp suficientă pentru a lua în considerare toate problemele și riscurile, recurgând, dacă este necesar, la expertiză internă sau externă pentru a concepe caietul de sarcini și contractul.

În opinia autorității, criteriile de selecție și atribuire (și ponderile lor) trebuie să fie prevăzute în Caietul de sarcini sau în alte documentații de licitație, întrucât, listele de verificare și utilizarea de anunțuri de participare, caiete de sarcini/documentație de licitație pro forma ajută la evitarea acestei situații.

La elaborarea specificațiilor, autoritatea menționează că este necesară asigurarea că acestea nu sunt pur și simplu copiate din specificațiile tehnice ale unui anumit producător și că au un caracter suficient de cuprinzător pentru a garanta o concurență reală între o serie de furnizori - Ghidul a fost în dezbateri publice a Prestatorilor, astfel încât să fie evitate orice inadvertențe ulterior constatate, care să afecteze negativ procedura de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și Ghidul de bune practici întocmit chiar de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care reprezintă o culegere de spețe, comentate și prezentate spre consultare Autorităților Contractante, în vederea asigurării unui grad mai ridicat de legalitate și conformitate a procedurilor de achiziție publică derulate.

Astfel, pentru achizițiile de bunuri sau de lucrări se pot stabili cu ușurință, după cum se arată, factori de evaluare constând în performanțe superioare ale bunurilor/lucrărilor care fac obiectul achiziției.

Specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu reprezintă, în opinia autorității, obstacole nejustificate, deoarece precizarea acestor specificații tehnice este justificată de necesitatea descrierii fiecărui produs, serviciu și lucrare în așa manieră încât să corespundă nivelului de calitate al achiziției dorite de autoritate.

Autoritatea contractantă consideră că prin modificările cerute de petentă nu s-ar mai satisface cerințele sale pentru o astfel de achiziție, deoarece aceste modificări ar putea duce la achiziționarea altor tipuri de servicii, cu alte caracteristici tehnico-economice decât cele avute în vedere de aceasta.

Așadar, autoritatea contractantă subliniază faptul că, factorii de evaluare utilizați au o legătură directă cu natura și obiectul contractului

de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și reflectă un avantaj real pe care acesta îl poate obține prin utilizarea factorilor respectivi.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în documentele procedurii (anunțul de participare/caietul de sarcini/documentația descriptivă), a menționat factorii de evaluare pe care îi ia în calcul pentru a identifica oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, astfel încât să fie respectate chiar principiile precizate de contestatoare, respectiv principiul transparenței și principiul proporționalității.

În susținere, se invocă spețe din practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, cu relevanță în cauza pendinte, după cum urmează:

-Cauza: C-31/87, privind procedura Gebroeders Beentjes BV vs Olanda.

Speța: În cadrul unui litigiu dintre Gebroeders Beentjes BV și Ministerul Agriculturii și Pescuitului din Olanda, având ca obiect o invitație de participare pentru atribuirea unui contract de achiziții publice de lucrări referitoare la o operațiune de consolidare a terenului, s-a ridicat, printre altele, o întrebare referitoare la legalitatea utilizării criteriului de atribuire „cea mai acceptabilă ofertă”.

Hotărârea instanței: Prin Hotărârea Curții, din 20 septembrie 1988, pronunțată în cauza C-31/87, s-a decis că un criteriu de atribuire privind „cea mai acceptabilă ofertă”, așa cum este prevăzut în legislația națională, poate fi temeinic, dacă acest criteriu exprimă puterea de apreciere conferită autorităților contractante pentru a identifica oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, pe baza unor criterii obiective, și dacă acest criteriu nu presupune un element de alegere arbitrară.

De asemenea, s-a reținut că, în situația în care autoritățile contractante nu utilizează, drept unic criteriu de atribuire prețul cel mai scăzut, ci apelează la diverse criterii pentru a atribui contractul către oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, respectivele autorități au obligația de a prezenta acele criterii în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

-Prin Hotărârea Curții, din 27 octombrie 2005, pronunțată în cauza C-234/03, s-a dispus:

Condițiile cumulative pe care trebuie să le îndeplinească, în general, măsurile naționale ce pot limita sau ce pot face mai puțin atractiv exercițiul libertăților fundamentale garantate prin art. 43 TCE 16 și prin art. 49 TCE 17(pct. 25), respectiv, în speță, condițiile cumulative pe care trebuie să le îndeplinească, ca orice măsură națională, un factor de evaluare impus de autoritatea contractantă sunt următoarele (pct. 49):

a) măsura națională trebuie să se aplice în mod nediscriminatoriu;

b) măsura națională trebuie să fie justificată de motive imperative de interes general;

c) măsura națională trebuie să fie adecvată pentru atingerea scopului urmărit;

d) măsura națională nu trebuie să meargă dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea scopului urmărit.

Așadar, autoritatea contractantă precizează faptul că, prin cerințele prevăzute în caietul de sarcini și Ghidul privind implementarea contractelor de servicii se urmărește realizarea în mod optim din punct de vedere tehnico-economic a serviciilor contractate, având în vedere faptul că lucrările sunt de interes general, condițiile solicitate agenților economici sunt adecvate scopului propus și declarat, respectiv atingerea unui nivel de calitate ridicat al lucrărilor prestate și nu depășesc gradul de necesitate pentru atingerea scopului procedurii de atribuire, chiar tind spre un grad ridicat de acuratețe în executarea lucrărilor contractate.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea capătului de cerere privind eliminarea Ghidului din documentația de atribuire, precum și a cererii subsidiare a petentei privind eliminarea ultimului paragraf din Caietul de sarcini, potrivit căruia cerințele cuprinse în Ghid reprezintă cerințe minime obligatorii și menținerea Caietului de Sarcini în forma actuală, întocmită de ,,,,S.A.

5. Cu privire la pct. 6 din cadrul Contestației, Autoritatea Contractantă precizează că urmează să completeze prezentul punct de vedere referitor la fondul contestației, în cel mai scurt timp posibil.

În concluzie, pentru motivele susmenționate, Autoritatea Contractantă solicita respingerea contestației depuse de către S.R.L., considerând neîntemeiate solicitările cuprinse în Contestație.

Cu adresa nr. 92/50930/26.07.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 38692/27.07.2021, ,,,,S.A. a formulat Punctul de Vedere față de cele precizate de către Contestatoare la Punctul 6 în Contestație, învederând următoarele:

1. Cu privire la Punctul 6 din cadrul Contestației - Clauze cuprinse în Contractul de servicii [...], care, în opinia contestatoarei, contravin prevederilor Legii nr. 98/2016, respectiv Codului civil, după caz.

1.1. Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.1., Autoritatea Contractantă precizează faptul că **poate** adopta Măsura de Remediere nr. 1, prin care modifica prevederile Art. 7.16 din Contractul de servicii, după cum urmează:

„Introducerea unui nou subcontractant, orice schimbare a subcontractantului, fără aprobarea prealabilă în scris a Autorității Contractante, va fi considerată o încălcare a contractului, situație care îndreptățește Autoritatea Contractantă la aplicarea unei penalități Prestatorului, în cuantum de 20% din suma alocată pentru activitățile subcontractate, pentru fiecare caz în parte, așa cum reiese din contractul de subcontractare.”

1.2. Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.2., Autoritatea Contractanta aduce la cunoștința Consiliului faptul că, prin prevederile Art. 18.3. din contractul de servicii, aceasta nu dorește să împovăreze Prestatorul cu penalități excesive, ci dorește exclusiv să se asigure că obiectul contractului este îndeplinit fără fluctuații de personal

care, în mod evident, aduc atingere acurateții îndeplinirii obiectului contractului. Totodată, Autoritatea Contractantă învederează faptul că a creat un mecanism contractual, respectiv un instrument de gestionare a dinamicii personalului în cadrul contractului de servicii tocmai pentru ca Prestatorul să nu înregistreze costuri constante și nejustificate. Tot în acest context, Autoritatea Contractantă menționează faptul că personalul este selectat de fiecare operator economic participant, cu respectarea documentației de atribuire. Astfel, autoritatea apreciază faptul că viitorul Prestator deține toate pârghiile legale pentru a selecta cu seriozitate și implicare personalul care va îndeplini obiectul contractului de achiziție publică, astfel că eventuale situații nedorite prin care personalul ar trebui înlocuit/schimbare, să fie evitate de către Prestator, iar Principala responsabilitate de selectare și exploatare a resursei umane proprii revine Prestatorului, în îndeplinirea obiectului contractului.

De asemenea, Autoritatea Contractantă învederează faptul că prevederile Art. 18.1. alin. (2) lit. d) și f) au fost adaptate de către aceasta în vederea evitării fluctuației personalului care îndeplinește obiectul contractului, întrucât, din experiența deținută de către „„„„S.A., în calitate de derulator a unui număr semnificativ de contracte cu obiect similar, fluctuația de personal afectează îndeplinirea obiectului contractului. Tot în acest context, autoritatea contractantă menționează faptul că trebuie să se asigure că echipa propusă în cadrul ofertei implementează contractul de achiziție publică.

1.3. Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.3., Autoritatea Contractantă învederează faptul că „„„„S.A., în calitate de autoritate contractantă purtătoare a prerogativelor interesului public, are obligația de a lua în considerare punctele de vedere exprimate de alte instituții ale Statului Roman, cum ar fi Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, care este și ordonator de credite pentru „„„„S.A. și/sau Ministerul Finanțelor.

Autoritatea Contractantă apreciază că, prin cele menționate la Punctul 6.3., contestatoarea se află într-o interpretare tendențioasă și eronată a clauzelor contractuale, întrucât, prin art. 20.2. din contractul de servicii nu se solicită nicidecum prestarea vreunui serviciu suplimentar față de obiectul contractului, ci eventuale completări ale documentației elaborate de Prestator, în îndeplinirea obiectului contractului.

Prin stabilirea prevederilor Art. 20.2. din contractul de servicii, Autoritatea Contractantă nu cenzurează dreptul Prestatorului de a solicita suplimentarea valorii contractului, întrucât eventualele completări ale documentelor, solicitate de către Ministerul Transporturilor și Infrastructurii și/sau de către Ministerul Finanțelor nu reprezintă servicii suplimentare, pentru ca Prestatorul să fie îndreptățit la majorarea prețului contractului.

Autoritatea contractantă solicită Consiliu să constate faptul că precizarea contestatoarei conform căreia Realizarea unei documentații cu nivel ridicat de acuratețe/încredere este o sintagmă lipsită de

previzibilitate și claritate [...]” este o precizare nefundamentată, mai ales în contextul experienței bogate a contestatoarei în îndeplinirea contractelor de achiziție publică având ca obiect elaborarea studiilor de fezabilitate. Astfel, autoritatea apreciază că solicitarea sa ca Prestatorul să elaboreze o documentație cu nivel ridicat de acuratețe este firească, întrucât aceasta are obligația apărării interesului public și urmării îndeplinirii obiectului contractului la cel mai înalt grad de profesionalism.

De asemenea, autoritatea consideră afirmația contestatoarei conform căreia „Din cuprinsul clauzei rezultă faptul că Autoritatea Contractantă poate modifica discreționar obligațiile Prestatorului” este o afirmație neîntemeiată, întrucât, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, pentru modificarea clauzelor contractuale este obligatoriu ca Autoritatea Contractantă să prevadă, în cadrul contractului de servicii, clauze de revizuire, în baza cărora se realizează orice modificare contractuală. Astfel, în baza acestei prevederi legislative, Autoritatea Contractantă a prevăzut în cadrul contractului de servicii Art. 20, din prevederile acestei clauze contractuale observându-se, fără îndoială, faptul că situația descrisă în cadrul Art. 20.2. nu reprezintă o posibilitate de modificare a contractului, pe cale de consecință, nu reprezintă servicii suplimentare, astfel cum, în mod eronat, precizează contestatoarea la Punctul 6.3. În contextul dat, autoritatea precizează faptul că afirmația contestatoarei conform căreia „Orice posibilitate de modificare a contractului trebuie să fie stabilită numai în urma unor determinări, unor limite” se regăsește în cadrul contractului de servicii, la Art. 20 - Modificarea Contractului de Servicii, astfel cum a arătat anterior.

1.4. Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.4., Autoritatea Contractantă învederează faptul că stabilirea modalității de plată este o prerogativă a autorității. Astfel, s-a apreciat că, în cazul contractelor de servicii având ca obiect elaborarea studiilor de fezabilitate, modalitatea de plată se realizează pe livrabilele elaborate de către Prestator și aprobate de către Autoritatea Contractantă.

Autoritatea contractantă arată, astfel cum a precizat și anterior, că, în contextul experienței contestatoarei în contracte cu obiect similar, apreciază ca surprinzătoare afirmația de la Punctul 6.4.1. potrivit căreia „Prin această modalitate de reglementare a efectuării plăților către Prestator, impusă de Autoritatea Contractantă, se creează, echivalează cu condiționarea efectuării plăților către Prestator de îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale.” Astfel, autoritatea consideră absolut necesar, având în vedere obligația Autorității Contractante de a proteja interesul public, ca orice plată care se realizează în baza contractului să se realizeze exclusiv după îndeplinirea obligațiilor contractuale de către Prestator. Prin prisma prerogativelor pe care le are, Autoritatea Contractantă nu poate efectua plăți fără ca obligațiile contractuale să fie îndeplinite în conformitate cu prevederile contractuale. Astfel, autoritatea apreciază că pentru un operator economic care

înțelege să își îndeplinească obligațiile contractuale cu seriozitate și profesionalism, modalitatea de plată prevăzută la Art. 25 nu poate constitui niciun motiv de îngrijorare. De asemenea, autoritatea consideră necesar ca, Consiliu să aibă în vedere și faptul că prima plată se realizează într-un procent foarte mare, astfel încât viitorul Prestator nu se poate considera împovărat (procente de 90%, 70% sau chiar 50% nu reprezintă un quantum neglijabil).

Totodată, autoritatea precizează că, afirmația contestatoarei conform căreia „[...] reținerea de către Autoritatea Contractantă a unor procente din sumele datorate Prestatorului pentru serviciile prestate, astfel cum rezultă din clauzele citate în prezenta secțiune, Autoritatea Contractantă are deschisă posibilitatea, pe de-o parte de a reține tranșe din prețul datorat Prestatorului, dar și de a executa garanția de bună execuție [...]” este inexactă, având rolul de a induce în eroare Onoratul Consiliu. Prin stabilirea modalității de plată în două tranșe, Autoritatea Contractantă nu reține nicio sumă Prestatorului, din plata convenită acestuia pentru Serviciile prestate, ci doar divide suma convenită pentru fiecare livrabil/serviciu în două părți. Astfel, cea de a doua plată se realizează după aprobarea de către Autoritatea Contractantă a livrabililor elaborate de către Prestator, deci nu este reținută de către Autoritatea Contractantă.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, prevederile Art. 25 din contractul de servicii nu au ca scop împovărarea Prestatorului cu riscuri financiare, astfel cum a arătat anterior. Autoritatea contractantă arată că, prin stabilirea unor procente de plată, dorește să se asigure că livrabilile transmise de Prestator servesc îndeplinirii obiectului contractului, având la baza și dezideratul că Prestatorul este îndreptățit să primească o plată corespunzătoare și corectă pentru serviciile prestate, iar diferența ce urmează a fi plătită după aprobarea livrabililor de către Beneficiar îi asigură Beneficiarului confortul că Prestatorul își va duce la bun sfârșit activitățile contractuale în scopul îndeplinirii efective a obiectului contractului.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că procentul aferent celei de a doua plăți nu reprezintă sume reținute Prestatorului, acestea urmând a fi plătite de către Autoritatea Contractantă, după aprobarea livrabililor.

Așadar, în acest context, autoritatea învederează faptul că este în imposibilitate de a plăti, în integralitate, livrabilile transmise de către Prestator, câtă vreme acestea nu sunt aprobate de către Beneficiar, existând ipoteza în care, în urma supunerii spre aprobare, să existe solicitări de modificare/completare a acestor livrabile, Prestatorul având obligația de a remedia aceste aspecte.

De asemenea, autoritatea arată, astfel după cum Consiliu cunoaște, că prezentul contract este unul administrativ în lumina definiției contractului de achiziție publică și a Legii contenciosului Administrativ nr. 554/2004. Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul

special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemana Autorității contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce pune Autoritatea contractantă într-o poziție privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract și de a controla modul de executare. În consecință, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile publice ale sale. Mai mult, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

1.5. Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.5., Autoritatea Contractantă precizează faptul că poate adopta Măsura de Remediere nr. 2, prin care modifică prevederile Art. 29.6 din Contractul de servicii, după cum urmează:

„Prestatorul își va asuma riscurile stabilite prin Caietul de Sarcini și prin semnarea contractului de servicii și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Prestator.”

1.6. Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.6., Autoritatea Contractantă învederează faptul că, prin prevederile Art. 30.2. din contractul de servicii, aceasta dorește să se asigure de faptul că Prestatorul înțelege importanța acestui proiect pentru România și nu va întârzia, în mod artificial, îndeplinirea obiectului contractului. Autoritatea Contractantă nu intenționează ca, prin prevederile niciunei clauze contractuale să împovăreze Prestatorul.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază necesar să precizeze faptul că afirmația contestatoarei potrivit căreia „Stabilirea penalităților din valoarea totală a contractului este de natură să creeze un dezechilibru contractual, prin perceperea de Autoritatea Contractantă de penalități a căror valoare este disproporționată în raport de obligația neexecutat” nu este întemeiată, întrucât rolul penalităților nu este acela de a dezechilibra contractul, ci de a determina Prestatorul să respecte obligațiile contractuale asumate prin semnarea contractului de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea reiterează faptul că potrivit doctrinei în materie, libertatea contractuală a persoanelor publice prezintă particularități în raport cu libertatea contractuală a persoanelor private. În sensul dat, autoritatea precizează că principala caracteristică a contractelor administrative este tocmai inegalitatea de poziție în care se găsesc părțile contractante: administrația, în calitate de purtătoare a prerogativelor de putere publică și, în consecință superioară particularului, poate stabili unele clauze contractuale și impune sancțiuni, aspect ce rezultă din faptul că aceste contracte încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale impuse de interesul public care stă la fundamentul încheierii și executării acestora, fiind considerate

contracte publice. Astfel, în lumina celor anterior menționate, autoritatea contractantă apreciază afirmația contestatoarei potrivit căreia „Prin modalitatea de reglementare a acestei clauze se aduce atingere principiului proporționalității ce guvernează desfășurarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prin stabilirea de obligații excesive în sarcina Prestatorului” nefundamentată pe principiile de drept administrativ.

Față de cele menționate de contestatoare la Punctul 6.7., Autoritatea Contractantă precizează faptul că, poate adopta Măsura de Remediere nr. 3, prin care modifică prevederile Art. 31.2 din Contractul de servicii, după cum urmează:

„Pe cheltuiala sa, Prestatorul va despăgubi, proteja și apăra Autoritatea Contractantă, pentru și împotriva tuturor acțiunilor în justiție, revendicărilor, pierderilor și pagubelor rezultate din executarea Contractului de Servicii de către Prestator, în condițiile în care:

a) Prestatorul este notificat de către Autoritatea Contractantă despre asemenea acțiuni, revendicări, pierderi sau pagube, după ce Autoritatea Contractantă a luat cunoștință despre acestea;

b) Plafonul maxim al răspunderii Prestatorului va fi limitat la o sumă egală cu Prețul Contractului, iar acest plafon maxim se va aplica pentru pierderi ori pagube cauzate tertilor de către Prestator ori ca urmare a abaterilor săvârșite de Prestator în îndeplinirea obiectului contractului.”

Totodată, autoritatea precizează faptul că, acest model a fost utilizat deja în cadrul a sute de licitații (majoritatea fiind și verificate de către ANAP) în ultimii 3 ani și la care a participat inclusiv contestatoarea (unele dintre aceste contracte fiind chiar atribuite acesteia) fără a fi contestat și fără a crea niciun fel de prejudiciu ofertanților, toți operatorii economici participanți la diversele proceduri înțelegând întocmai de ce și cum trebuie completat.

În concluzie, pentru motivele menționate, Autoritatea Contractantă solicită respingerea contestației depuse de către S.R.L., considerând neîntemeiate solicitările cuprinse în Contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii privind elaborarea studiului de fezabilitate pentru «Drumul expres „,,,”», cod 71241000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar ședința de deschidere a ofertelor stabilită pentru 28.07.2021.

Împotriva documentației de atribuire, ... S.R.L. a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. .

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației ca urmare a nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că, contestatorul a constituit cauțiunea în cuantum de 220.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. , emisă de , astfel fiind respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, contestația fiind admisibilă, iar excepția nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Verificând respectarea dispozițiilor legale precizate, Consiliul constată că, la data de 22.06.2021, ... S.R.L. a transmis contestația prin email, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, iar ulterior prin poștă.

Prin raportare la termenul de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional și la autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

Art. 8 alin. (1) „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egașă sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 5: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare. ”

Astfel, luând în considerare că S.R.L. critică documentația de atribuire de care a luat la cunoștință la data postării acesteia în SEAP, respectiv la data de 11.06.2021, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiutor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din același act normativ.

Pe fondul contestației formulată de S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Contestatorul a formulat o serie de critici privitoare la documentația de atribuire, Consiliul urmând a analiza criticile folosind numerotarea acestora cuprinsă în contestația formulată.

Critica 2. :Capitolul IV din Formularul 3D - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire încalcă prevederile art. 48 alin. (1) din nr. 395/2016 și ale art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În aprecierea Consiliului, **critica formulată nu este întemeiată** întrucât prin instrucțiunile de completare din Formularul 3D - Acord de subcontractare din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire, autoritatea contractantă indică faptul că: "*Continutul minim al acestui formular va fi respectat numai în situația în care subcontractantul are și calitatea de tert sustinator*",

În condițiile în care operatorul economic are doar calitatea de subcontractant și nu și pe cea de tert susținător, Autoritatea Contractantă nu a impus vreun model de formular, fiind la latitudinea ofertanților tipul de acord de subcontractare pe care îl utilizează, cu condiția ca acesta să conțină informațiile minime solicitate prin Instrucțiunile către Ofertanți.

Critica 3. : Formularul 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2, punctul nr. 4 și Nota 1 din secțiunea Formulare din Documentația de atribuire încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din Legea nr. 98/2016

Consiliul apreciază critica formulată ca întemeiată în sensul în care este o cerință excesivă a impune suplimentar ofertantului sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă ca, la data depunerii ofertei, să fie angajat deja tot personalul specific necesar pentru executarea contractului. Aceasta pe de o parte pentru că nu i-a fost încă atribuit, iar pe de altă parte pentru că încheierea valabilă a contractului depinde de îndeplinirea condiției suspensive a obținerii finanțării de către autoritatea contractantă.

Consiliul va dispune modificarea Formularului 4 - Declarație de disponibilitate, în sensul în care să fie eliminată obligativitatea ca tot personalul specific necesar pentru executarea contractului să fie angajat la data depunerii ofertei.

Critica 4. : Contestatorul susține că prevederile Caietului de sarcini în privința **delegării către Prestator a obligației de a asigura verificatori atestați** încalcă dispoziții din Codul civil, din Legea nr.

10/1995, din Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor, din Legea nr. 98/2016 și din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

Consiliul constata, în primul rând, ca invocarea încălcării actelor normative menționate este o interpretare excesivă a contestatorului.

În al doilea rând, Consiliul reține că prevederea menționată nu vătămă în niciun fel interesele operatorului economic participant la procedura atata timp cât bugetarea acestei activități suplimentare este asigurată prin valoarea estimată a procedurii. Din contra, partea care ar putea avea reticente față de o astfel de delegare ar fi chiar beneficiarul, având în vedere că verificatorul de proiect va fi stabilit de executantul proiectului, dar în speta chiar beneficiarul a propus o astfel de soluție.

În fapt, este exact același tip de delegare ca și în cazul obținerii autorizațiilor, avizelor și acordurilor necesare îndeplinirii obiectului contractual.

Totodată, stabilirea de către Beneficiar, în cadrul Documentației de Atribuire, a responsabilității asigurării serviciilor de verificare tehnică a proiectului de către Prestator, nu contravine sub nicio formă prevederilor legale enunțate.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că, ulterior intrării în vigoare a HG nr. 742/2018, Beneficiarul a solicitat consiliere metodologică de la Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP) privind angajarea verificatorilor de către Antreprenor, MDRAP comunicând următoarele: *"/.../ considerăm că verificatorul de proiecte poate fi angajat de către antreprenor în cazul în care, între antreprenor și investitor există o prevedere legală prin care acestuia i se deleagă preluarea anumitor obligații și răspunderi, care potrivit legii trebuie îndeplinite de către investitor."*

Având în vedere contractul ce va fi semnat între Prestator și Beneficiar, care va deveni legea părților, Consiliul consideră că sunt îndeplinite toate condițiile legale pentru ca Prestatorul să asigure serviciile de verificare tehnică necesare proiectului, astfel cum se stipulează în Caietul de sarcini, critica urmand a fi respinsa ca nefondată.

Critica 5. : Contestatorul susține că, Anexa 4 la Caietul de sarcini - **Ghidul privind implementarea contractelor de servicii pentru elaborarea studiilor de fezabilitate** încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) și e) din Legea nr. 98/2016, art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 12 lit. c) din instrucțiunea nr. 1/2017 al A.N.A.P.

Consiliul apreciază că introducerea cerințelor cuprinse în Ghidul menționat ca cerințe minime obligatorii este o opțiune legală și pertinentă a autorității contractante, nicio prevedere legală nefiind încălcată.

Autoritatea contractantă a subliniat că, prin cerințele prevăzute în caietul de sarcini și Ghidul privind implementarea contractelor de servicii se urmărește realizarea în mod optim din punct de vedere tehnico-economic a serviciilor contractate, având în vedere faptul că lucrările sunt de interes general, condițiile solicitate agenților economici sunt adecvate

scopului propus și declarat, respectiv atingerea unui nivel de calitate ridicat al lucrărilor prestate și nu depășesc gradul de necesitate pentru atingerea scopului procedurii de atribuire, chiar tind spre un grad ridicat de acuratețe în executarea lucrărilor contractate.

Argumentele autorității contractante fiind solide, Consiliul apreciază că se impune respingerea capătului de cerere privind eliminarea Ghidului din documentația de atribuire, precum și a cererii subsidiare a petentei privind eliminarea ultimului paragraf din Caietul de sarcini, potrivit căruia cerințele cuprinse în Ghid reprezintă cerințe minime obligatorii și menținerea Caietului de Sarcini în forma actuală, întocmită de ,,S.A.. Critica va fi respinsă ca nefondată.

Critica 6. : Contestatorul critica conținutul mai multor articole din Contractul de servicii, parte a documentației, considerând că prin aceste articole se încălca principiul proporționalității, considerând anumite clauze ca lipsite de predictibilitate și de proporționalitate, Prestatorul neputând fi, în opinia contestatorului, obligat la plata de penalități către Autoritatea contractantă pentru conduita adoptată de unul dintre subcontractanții săi sau pentru înlocuirea experților nominalizați.

Consiliul reține că articolele criticate la acest punct sunt:

art. 7.16 din Contractul de servicii:

„Introducerea unui nou subcontractant, orice schimbare a subcontractantului, sau orice încredințare a activităților stabilite în cadrul prezentului contract de către subcontractant către terțe părți, fără aprobarea prealabilă în scris a Autorității Contractante, va fi considerată o încălcare a contractului, situație care îndreptățește Autoritatea Contractantă la aplicarea unei penalități Prestatorului, în cuantum de 20% din suma alocată pentru activitățile subcontractate, pentru fiecare caz în parte, așa cum reiese din contractul de subcontractare.”

art. 18.3 din Contractul de servicii:

„În cazul în care Prestatorul nu își îndeplinește obligația de la Articolul 17.6 (respectiv nu menține Personalul nominalizat în ofertă și/sau aprobat ulterior, pe întreaga durată a contractului), pentru fiecare expert înlocuit acesta va fi obligat la plata către Autoritatea Contractantă a unei penalități în cuantum de 10.000 Lei, pentru fiecare caz în parte, excepție făcând situațiile indicate la Articolul 18.1 alin. (2) lit.a), lit.b), lit.c) și lit. g). Situațiile menționate la Articolul 18.1 alin. (2) lit.d), lit.e) și lit.f), respectiv demisia experților, încetarea activității acestora în cadrul prezentului Contract și desfacerea disciplinară a Contractului de Muncă a acestora nu exonerează Prestatorul de aceasta obligație și consecințele încălcării ei.”

art. 20.2 din Contractul de servicii:

„În completarea Articolului 20.1 (4) și prin excepție de la prevederile Articolului 5.1, conform opțiunii din Instrucțiuni către Ofertanți, pentru evitarea blocajelor, obținerea documentației necesare și finalizarea contractului, durata contractului poate fi prelungită și din unul sau mai multe din motivele de mai jos, prin Act Adițional, fără

suplimentarea valorii contractului si fără a afecta dreptul Autorității Contractante de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri.....”

clauzele 25.1.3, 25.1.4, 25.1.5, 25.1.6, 25.2, 25.3 prin care Autoritatea contractantă stabilește modalitatea de plată a serviciilor prestate de către Prestator, în principiu, în două tranșe, **cea de-a doua tranșă fiind condiționată de situații ce nu depind de Prestator.**

art. 29.6 din Contractul de servicii:

„Prestatorul își va asuma riscurile ce decurg din participarea sa la procedura de atribuire și prin semnarea contractului de servicii și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terte părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Prestator.”

art. 30.2 din Contractul de servicii:

„(1) Dacă Prestatorul nu prezintă unul sau mai multe Rapoarte sau orice alte documente menționate în prezentul Contract, în perioadele specificate în Anexa I: Caietul de Sarcini si anexele acestuia, la prezentul contract, sau in Ordinele Administrative, Autoritatea Contractantă va fi îndreptățită, fără a mai fi necesară nicio notificare în acest sens, la sume reprezentând penalități de întârziere pentru fiecare zi de întârziere, care va trece din momentul expirării termenului de transmitere prevăzut în Caietul de Sarcini și anexele acestuia (Anexat la prezentul contract) până în momentul efectiv al transmiterii acestor documente.

(2) Valoarea penalităților este de 0,01%/zi de întârziere din Prețul Contractului până la îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor.”

art. 31.2 din Contractul de servicii:

„Pe cheltuiala sa, Prestatorul va despăgubi, proteja și apăra Autoritatea Contractantă, agenții și salariații acestuia, pentru și împotriva tuturor acțiunilor în justiție, revendicărilor, pierderilor și pagubelor rezultate din executarea Contractului de Servicii de către Prestator, în condițiile în care:

a) Prestatorul este notificat de către Autoritatea Contractantă despre asemenea acțiuni, revendicări, pierderi sau pagube, după ce Autoritatea Contractantă a luat cunoștință despre acestea;

b) Plafonul maxim al răspunderii Prestatorului va fi limitat la o sumă egală cu Prețul Contractului, dar acest plafon maxim nu se va aplica pentru pierderi ori pagube cauzate terților de către Prestator ori ca urmare a abaterilor săvârșite de Prestator.”

Consiliul retine ca referitor la criticile formulate la acest punct, autoritatea contractanta a propus urmatoarele masuri de remediere a documentatiei:

Măsura de Remediere nr. 1, care modifica prevederile Art. 7.16 din Contractul de servicii, după cum urmează:

„Introducerea unui nou subcontractant, orice schimbare a subcontractantului, fără aprobarea prealabilă în scris a Autorității Contractante, va fi considerată o încălcare a contractului, situație care

îndreptățește Autoritatea Contractantă la aplicarea unei penalități Prestatorului, în cuantum de 20% din suma alocată pentru activitățile subcontractate, pentru fiecare caz în parte, așa cum reiese din contractul de subcontractare."

Măsura de Remediere nr. 2, care modifică prevederile Art. 29.6 din Contractul de servicii, după cum urmează:

„Prestatorul își va asuma riscurile stabilite prin Caietul de Sarcini și prin semnarea contractului de servicii și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Prestator."

Măsura de Remediere nr. 3, care modifică prevederile Art. 31.2 din Contractul de servicii, după cum urmează:

„Pe cheltuiala sa, Prestatorul va despăgubi, proteja și apăra Autoritatea Contractantă, pentru și împotriva tuturor acțiunilor în justiție, revendicărilor, pierderilor și pagubelor rezultate din executarea Contractului de Servicii de către Prestator, în condițiile în care:

a) Prestatorul este notificat de către Autoritatea Contractantă despre asemenea acțiuni, revendicări, pierderi sau pagube, după ce Autoritatea Contractantă a luat cunoștință despre acestea;

b) Plafonul maxim al răspunderii Prestatorului va fi limitat la o sumă egală cu Prețul Contractului, iar acest plafon maxim se va aplica pentru pierderi ori pagube cauzate tertilor de către Prestator ori ca urmare a abaterilor săvârșite de Prestator în îndeplinirea obiectului contractului."

Consiliul apreciază ca modificările propuse de autoritatea contractantă sunt suficiente, constată ca acest tip de prevederi sunt uzuale în cadrul documentațiilor de atribuire privind astfel de contracte, drept pentru care va dispune modificarea Art. 7.16, Art. 29.6 și Art. 31.2 din Contractul de servicii, strict potrivit propunerilor autorității contractante, fără a dispune alte modificări ale Contractului de servicii.

Consiliul constată totodată ca SC S.R.L. nu a probat cheltuieli ocazionate de soluționarea cauzei, solicitarea privind obligarea autorității contractante la plata acestora urmand a fi respinsă.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu S.A. și va dispune modificarea documentației de atribuire astfel:

- Eliminarea din documentele Formularul 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2, punctul nr. 4, respectiv Nota 1 din secțiunea Formulare a cerinței prin care se impune suplimentar ofertantului sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă ca, la data depunerii ofertei, să fi angajat deja tot personalul specific necesar pentru executarea contractului.

- Modificarea Art. 7.16, Art. 29.6 si Art. 31.2 din Contractul de servicii, strict potrivit propunerilor autoritatii contractante

Consiliul va dispune publicarea in SEAP a modificarilor mai sus mentionate in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii si stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea modificarilor in SEAP.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 20 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator, potrivit motivarii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile privind nedepunerea cauțiunii și tardivității contestației, invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu S.A.

Dispune modificarea documentatiei de atribuire astfel:

- Eliminarea din documentele Formularul 4 - Declarație de disponibilitate, Anexa nr. 2, punctul nr. 4, respectiv Nota 1 din secțiunea Formulare a cerinței prin care se impune suplimentar ofertantului sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă ca, la data depunerii ofertei, să fi angajat deja tot personalul specific necesar pentru executarea contractului.

- Modificarea Art. 7.16, Art. 29.6 si Art. 31.2 din Contractul de servicii, strict potrivit propunerilor autoritatii contractante.

Dispune publicarea in SEAP a modificarilor mai sus mentionate in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii si stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea modificarilor in SEAP.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 20 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator, potrivit motivarii.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.