

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ...SRL, cu sediul în localitatea ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal de ... – administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., împotriva raportului procedurii nr. 17/1/74/16.01.2023, emis de către ... - SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect *Defrișarea vegetației de pe liniile ..., pentru asigurarea gabaritului de libera trecere, a vizibilității semnalelor pe liniile ... și pentru asigurarea rombului de vizibilitate la trecerile la nivel cu calea ferată, Lotul nr. 3*, s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 17/1/74/16.01.2023 în partea ce vizează rezultatul privind lotul nr. 3, precum și a adresei nr. 17/1/81/16.01.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ...SRL raportat la condițiile de eligibilitate și prin prisma ofertei tehnice și propunerii financiare, constatând că oferta acesteia trebuia declarată neconformă și inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) și lit. c) din HG nr. 394/2016;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare la lotul nr. 3 (oferta ...SRL), cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire, cu consecința constatării neconformității și inadmisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică pentru lotul nr. 3, conform criteriului prevăzut în documentație, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia promovării și susținerii prezentei contestații.

...SRL, cu sediul în ...i adresa de corespondență în ...reprezentată legal prin Humiță Iancu – administrator și convențional prin S..., a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 5626/03.02.2023, prin care a solicitat:

- admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ...SRL ca tardivă;
- respingerea contestației ...SRL, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportului procedurii nr. 17/1/74/ 16.01.2023 ca fiind legal și temeinic;
- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

**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 ...SRL critică rezultatul procedurii în cauză, partea referitoare la Lotul nr. 3, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că, în mod greșit și neîntemeiat, oferta ...SRL, clasată pe locul I, a fost declarată conformă și acceptabilă, în ciuda faptului că aceasta nu corespunde cerințelor documentației de atribuire.

În prealabil, contestatoarea precizează că, în baza prevederilor din fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a). *Capacitate tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce iau parte la procedură, din punct de vedere al resurselor umane, trebuie să facă dovada că dispun de un responsabil SSM cu experiență specifică, dovedită prin implicarea în cel puțin un contract în care a avut atribuții similare cu cele pe care le va avea în acordul cadru ce urmează a fi încheiat.

În urma analizei documentelor prezentate de către ...SRL, reclamanta constată faptul că ofertanta declarată câștigătoare a depus unele documente cu scopul de a induce în eroare autoritatea contractantă, respectiv:

- *recomandare nr. 3/1/2/1679/2022 emisă de ... "... " S.A. Sucursala ..., ...;*

- recomandare nr. 220/504/20.10.2022 emisă de ... "..." S.A. Sucursala ..., Divizia Linii.

...SRL arată că, prin recomandarea nr. 3/1/2/1679/2022 emisă de S.A. Suc. Reg. ..., se afirmă că domnul ...în calitate de responsabil SSM la executarea contractului nr. 225/12.05.2021, având ca obiect „defrişare vegetaţie la trecerile la nivel conform legii 154/2018” încheiat între S.A. Suc. Reg. ... în calitate de beneficiar şi ...SRL în calitate de executant, a obţinut calificativul *FOARTE BINE* în activitatea desfăşurată.

Reclamanta redă o serie de aspecte în susţinerea faptului că ofertanta ...SRL (CUI: 43603358) nu a încheiat contractul nr. 225 din 12.05.2021 cu ... SA prin Sucursala ..., deoarece acest contract, conform anunţului de atribuire SCNA1052499 din 14.05.2021, publicat în SEAP, a fost încheiat de ... SRL (CUI: R032340159).

Mai mult, adaugă că, în baza certificatului constatator ONRC al ...SRL depus prin adresa nr. 236/10.01.2023, data de înfiinţare a societăţii este 22.01.2021, rezultând clar că ...SRL nu a putut participa la procedura pentru care susţine că a încheiat şi a dus la bun sfârşit contractul nr. 225/12.05.2021, încheiat cu ... SA prin Sucursala ..., întrucât termenul limită de depunere a ofertelor a fost 11.12.2020, dată la care societatea sa nu era înfiinţată.

Raportat la recomandarea nr. 220/504/20.10.2022, emisă de ... "..." SA - Sucursala ..., Divizia Linii, reclamanta notează că entitatea contractantă antecitată afirmă că la executarea contractului nr. 87/05.03.2021, având ca obiect „Defrişarea vegetaţiei din zona de siguranţă a infrastructurii căii ferate pentru asigurarea gabaritului şi vizibilităţii instalaţiilor pe liniile ...”, încheiat între ... SA prin Sucursala ..., în calitate de beneficiar şi ...SRL (CUI: 43603358), în calitate de executant, ...SRL (CUI: 43603358) a respectat toate prevederile în vigoare, a executat lucrările în concordanţă cu cerinţele ..."C.F.R." S.A. şi nu au fost înregistrate neconformităţi care să conducă la refaceri parţiale sau totale şi nici accidente.

Contestatoarea atrage atenţia că ofertanta ...SRL (CUI: 43603358) nu a încheiat contractul nr. 87/05.03.2021 cu ... SA prin Sucursala ... întrucât acest contract, conform anunţului de atribuire SCNA ..., publicat în SEAP, a fost încheiat de către ... SRL (CUI: R032340159).

Mai mult, adaugă că, în baza certificatului constatator ONRC depus prin adresa nr. 236/10.01.2023, data de înfiinţare a societăţii ...SRL este 22.01.2021, rezultând că această societate (CUI: 43603358) nu a putut participa la procedura pentru care ea susţine că a încheiat şi a dus la bun sfârşit contractul nr. 87/ 05.03.2021, având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18.01.2021, dată la care societatea antecitată nu era înfiinţată.

În opinia contestatoarei, aspectele susmenţionate sunt cu atât mai grave cu cât, în adresa nr. 236/10.01.2023, prin care ...SRL răspunde

entității contractante prin depunerea documentelor suport DUAЕ, la pagina 17 și pagina 18, se regăsește declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, declarație pe proprie răspundere semnată de administratorul ...SRL, dl. ..., prin care acesta afirmă că nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 180 din actul normativ antecitat, enumerând mai multe situații din respectivul articol.

Reclamanta apreciază că aspectul vizând faptul că recomandările nu au putut face referire la ...SRL, rezultă și prin analizarea în continuare a documentelor suport DUAЕ depuse de către această ofertantă, prin adresa nr. 236/10.01.2023, respectiv:

- *Autorizația de Furnizor Feroviar seria AF nr. 8808 emisă în data de 10.10.2022 cu valabilitate până la 09.10.2023;*
- *Agrement Tehnic Feroviar seria AT nr. 920/2022 emis în data de 09.11.2022 valabil până la 08.11.2023.*

Autoarea contestației semnalează faptul că, ținând cont că ...SRL a obținut autorizația de *Furnizor Feroviar* în 10.10.2022, iar *Agrementul Tehnic Feroviar* în data de 09.11.2022, această societate nu a putut încheia contractul nr. 225/12.05.2021 cu Sucursala ..., conform anunțului de participare simplificat .../23.11.2020, și nici contractul nr. 87/05.03.2021 cu Sucursala ..., conform anunțului de participare simplificat SCN1079831/08.12.2020, deoarece aceste două entități contractante au impus condiția ca operatorii economici care vor depune oferte în cadrul respectivelor proceduri trebuie să dețină *Autorizație de Furnizor Feroviar* și *Agrement Tehnic Feroviar* eliberate de AFER, ceea ce ofertanta ...SRL nu deținea nici la data înființării și nici la data încheierii și derulării contractelor specificate în cuprinsul recomandărilor.

Prin urmare, din punctul de vedere al reclamantei, propunerea tehnică a ...SRL ar fi trebuit declarată neconformă potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și nici nu oferă posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu prevederile caietului de sarcini.

Invocând prevederile din fișa de date, punctul IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* și din caietul de sarcini, punctul 5.5, ...SRL remarcă faptul că, din analiza formularului de propunere tehnică depus de către ofertanta criticată, se poate observa faptul că aceasta a realizat o simplă *copiere ad literam (copy&paste)* a ceea ce entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini, păstrând aceeași exprimare a achizitoarei. Cu titlu de exemplu, reclamanta atașază un extras din cap. 1 al formularului de propunere tehnică.

Autoarea contestației consideră că situația este identică și la celelalte capitole cuprinse în formularul de propunere tehnică a ofertantei clasată pe locul I.

Reclamanta subliniază că simpla copiere a caietului de sarcini nu poate ține loc de propunere tehnică atâta timp cât ...SRL nu își asumă, în calitate de ofertantă, cerințele prezentate de către entitatea contractantă în caietul de sarcini, ci *copiază ad literam în tot* caietul de sarcini, prezentându-l sub forma ofertei tehnice, pe care nu o modifică corespunzător, întrucât se mai utilizează sintagma „*caiet de sarcini*”, deși ar fi trebuit să folosească sintagma „*propunere tehnică*”.

De asemenea, contestatoarea critică faptul că ...SRL, prin declarația angajament ce se regăsește la pag. 1 din propunerea sa tehnică lasă la latitudinea entității contractante să decidă care variantă o va aplica/alege ca și propunere tehnică: „*declar ca voi respecta toate condițiile impuse prin documentația de atribuire. În cazul în care se va constata vreo diferență între aceste condiții si propunerea tehnică sau alte documentații ... „...” S.A. va avea dreptul de a decide varianta aplicabilă*”.

Totodată, reclamanta afirmă că ...SRL, prin adresa nr. 225/08.12.2022, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări nr. 17/1/1329/05.12.2022, referitoare la prezentarea unui responsabil SC (siguranța circulației) conform celor impuse prin caietul de sarcini la pct. 5.5, deși invocă faptul că în cadrul procedurii participantele au calitatea de *ofertanți*, nu de *prestatori*, în cadrul formularului său de propunere tehnică folosește de fiecare dată sintagma de *prestator*, ceea ce demonstrează încă o dată că formularul său de propunere tehnică este o copie fidelă a caietului de sarcini, fără niciun fel de asumare/însușire.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că, atunci când i se cere justificarea deținerii unui responsabil SC (siguranța circulației), așa cum s-a impus prin caietul de sarcini, ...SRL, în răspunsul comunicat prin adresa nr. 225/08.12.2022, susține că, în cadrul fișei de date și în anunțul de participare, nu a existat o astfel de cerință, prin urmare societatea sa nu a prezentat o persoană anume, responsabil SC.

În cea de-a treia critică, reclamanta susține că, din analiza ofertei tehnice a societății declarată câștigătoare, la pag. 34-36, rezultă că aceasta propune „*un plan de evacuare și atenuare a riscului de interfață*” care nu respectă modelul stabilit de entitatea contractantă la pag. 15-16 a caietului de sarcini, plan preluat de către ...SRL de pe un modelul impus de către aceeași achizitoare, dar la o altă procedură de achiziție publică, ce are un alt obiect.

În consecință, contestatoarea apreciază că oferta ...SRL trebuia respinsă ca neconformă potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. b) din HG nr. 394/2016.

În cuprinsul celei de-a patra critici, reclamanta arată că, prin adresa nr. 230/16.12.2022 transmisă de ...SRL ca răspuns la solicitarea de clarificări, aceasta din urmă a depus, pentru justificarea prețului, o ofertă de preț a ...SRL, pentru fierăstrău (drujbă) în valoare de 20 lei și

motocoasă în valoare de 20 lei/oră, prețuri ce includ utilajul, combustibilul și deserventul.

În opinia contestatoarei, prin asumarea și prezentarea acestei oferte de preț, ...SRL recunoaște, în mod tacit, că va utiliza capacitățile tehnice și profesionale ale unei alte societăți, că va subcontracta o parte din lucrare întrucât fierăstrăul (drujba) și motocoasa închiriate de la ...SRL sunt *cu tot cu deservenții utilajelor*, care execută efectiv lucrările de defrișare, deși ofertanta criticată, prin DUAE prezentat inițial, declară „0%. Nu avem subcontractanți.”

Mai mult, reclamanta adaugă că, prin adresa nr. 236/10.01.2023 privind demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare așa cum au fost declarate în DUAE, ...SRL depune pentru lotul nr. 3 o declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, prin care specifică „Nu este cazul”.

Conform fișei de date, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că subcontractantul se declară încă de la început de către ofertanta care depune oferta și trebuie să îndeplinească aceleași condiții ca și aceasta, aspecte care au fost încălcate de către ...SRL.

În cuprinsul criticii nr. 5, reclamanta susține că prin adresa nr. 230/16.12.2022, ofertanta declarată câștigătoare răspunde solicitării de clarificări vizând justificarea prețului neobișnuit de scăzut, și, deși menționează la punctul b) din adresa antecitată, detaliile de execuție ale lucrării, impuse și de către entitatea contractantă prin caietul de sarcini la pag. 9 – punctul 5.4, nu ține cont de acestea atunci când fundamentează prețul ofertat, respectiv nu include în formarea prețului și valoarea transportului.

De asemenea, ...SRL menționează faptul că, din lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice prezentată de ...SRL la pag. 22 din propunerea sa tehnică la lotul nr. 3, reiese faptul că mijloacele de transport cu care ar putea realiza transportul materialului lemnos sunt închiriate (tractor cu remorcă, autocamion, autoutilitară), acesta fiind un motiv în plus pentru a include în fundamentarea prețului și transportul.

Reclamanta critică și faptul că ofertanta clasată pe locul I a depus ofertă de preț doar pentru justificarea prețului pentru *fierăstrăul (drujba) și motocoasa* închiriate de la ...SRL, fără să depună și o justificare a prețului pentru celelalte utilaje/instalații/echipamente menționate în lista de cantități specificată la pag. 22 din ofertă.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, prevederile HG nr. 394/2016 și Legii nr. 99/2016.

Prin punctul de vedere nr. 17/1/161/30.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 4620/30.01.2023, ... - SA, în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În combaterea primei critici din cuprinsul contestației, entitatea contractantă precizează că, prin recomandarea nr.3/1/2/1679/2022, emisă de ... „...” S.A. Sucursala ..., ..., ...SRL a demonstrat cerința din fișa de date de la punctul III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, cerință ce prevede:

„Cerința nr.1:

Ofertantul trebuie să demonstreze ca dispune de resursele umane strict necesare îndeplinirii în bune condiții a acordului-cadru pentru următoarele funcții:

-responsabil SSM - experiență specifică dovedită prin implicarea în cel puțin un contract în care a avut atribuții similare cu cele pe care le va avea în acordul-cadru ce urmează a fi încheiat.", experiența profesională a responsabilului SSM, domnul ..., desemnat să îndeplinească aceasta funcție în cadrul acordului cadru care se va încheia.

Astfel, în opinia ... SA, contractele menționate în cele două recomandări, la care face referire contestația, respectiv contractul nr.225/12.05.2021 și contractul nr.87/05.03.2021, și încheierea acestora cu respectivele societăți precizate în contracte, nu au nicio relevanță în demonstrarea experienței similare a ofertantei clasată pe locul I, ci în demonstrarea experienței profesionale a domnului ...care va fi responsabil SSM în acordul-cadru ce urmează a fi încheiat, *așa cum a fost solicitat prin fișa de date.*

Din punctul de vedere al ... SA, reclamanta confundă experiența similară care este demonstrată de către ofertanta participantă prin prezentarea de contracte similare, ceea ce nu a fost solicitat prin fișa de date, cu demonstrarea experienței profesionale a persoanei desemnată de ofertantă în procedură, respectiv domnul ..., cu dovedirea experienței prin implicarea în cel puțin un contract în care a avut atribuții similare cu cele pe care le va avea în acordul cadru ce urmează a fi încheiat, *așa cum este solicitat prin fișa de date.*

Referitor la critica vizând faptul că autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 8808/10.10.2022 cu valabilitate până la data de 09.10.2023 și agreementul tehnic feroviar seria AT nr. 920/2022 emis în data de 09.11.2022, valabil până la data de 08.11.2023, nu fac obiectul celor două contracte menționate în recomandările nr. 220/504/20.10.2022 și nr. 3/1/2/1679/2022, comisia de evaluare consideră de asemenea că reclamanta a confundat demonstrarea experienței similare (ceea ce nu s-a solicitat prin fișa de date) cu demonstrarea experienței profesionale a unei persoane angajate de ...SRL.

Achiziția notează că atât autorizația cât și agreementul feroviar prezentate de ofertanta criticată au fost valabile la momentul depunerii acestora în procedura în cauză, au obiectul de activitate solicitat de entitatea contractantă, iar cerința 2 de la secțiunea III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* a fost îndeplinită corespunzător de către ...SRL.

Raportat la a doua critică din cuprinsul contestației, ... SA apreciază că în propunerea sa tehnică, ...SRL își asumă să presteze serviciile de defrișare a vegetației, în conformitate cu prevederile și cerințele din documentația de atribuire și, implicit va respecta toate cerințele solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini.

Entitatea contractantă precizează că propunerea tehnică depusă de ...SRL cuprinde:

- Angajament privind executarea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire;
- Formularul de propunere tehnică;
- Declarație pe proprie răspundere privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și ale relațiilor de muncă cerute conform dispozițiilor art. 64 alin. (1) din Legea nr.99/2016;
- Declarație de acceptare a condițiilor contractuale;
- Acord cadru + Contract subsecvent;
- Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii - lista cuprinde cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice;
- Declarația pe propria răspundere privind asigurarea cu personal de execuție necesar îndeplinirii contractului - declarații de disponibilitate a personalului menționat, certificate și atestate aferente personalului;
- Autorizație și agreement AFER valabile la momentul prezentării;
- Angajament de prelungire a autorizației și a agreementului AFER în cazul în care acestea expiră pe perioada de derulare a acordului cadru;
- Certificat privind implementarea sistemului de asigurare a calității conform ISO 9001 și sistemului de management de mediu conform ISO 14001.

... SA subliniază că a analizat documentele depuse, a solicitat clarificări și din evaluarea ofertei raportată la cerințele caietului de sarcini, a considerat că sunt suficiente informații, că acestea sunt concludente și că sunt îndeplinite cerințele minime pentru a declara conformă oferta ...SRL.

Entitatea contractantă apreciază că răspunsul ... nr.225/08.12.2022 la solicitarea de clarificări, în care societatea criticată susține că nu era solicitată prin fișa de date și prin caietul de sarcini cerința privind responsabilul SC (deoarece aceasta nu făcea referire la *oferant* ci la *prestator*, însemnând cel cu care se încheie acordul-cadru), este corect fiind vorba de o cerință de îndeplinit de către ofertantă la încheierea acordului - cadru.

Mai mult, adaugă că, în finalul răspunsul antecitat ofertanta declară că: „... *drept pentru care in perioada implementării contractului si inainte de inceperea serviciilor ne obligam sa prezentam raportul contractual si documentele care atesta calitatea de Responsabil SC.*”

Raportat la punctul III.3 din contestație, respectiv critica vizând faptul că planul de evacuare și atenuare a riscului de interfață depus de ...SRL nu respectă modelul stabilit, ... SA redă sub formă tabelară atât modelul, cât și ceea ce a prezentat ofertanta criticată, dar și ceea ce a prezentat reclamanta ca fiind planul depus de societatea câștigătoare.

Din modelul menționat de reclamantă, care afirmă că este cel depus de ofertanta criticată în formularul de propunere tehnică, ... SA remarcă faptul că autoarea contestației a făcut o confuzie și că punctele 1-5 nu corespund.

Entitatea contractantă precizează faptul că, în urma analizei planului ..., a constatat că punctele de la 1 - 3 corespund cu planul solicitat și că acesta îndeplinește cerința, iar referitor la punctele 4 și 5, care au fost adăugate suplimentar în plan de către ofertantă, comisia de evaluare a considerat că aceste informații suplimentare nu influențează în mod dezavantajos sau în vreun fel prestarea serviciului.

Referitor la cea de-a patra critică, achizitoarea se apără arătând că ...SRL, la solicitarea comisiei de evaluare de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, a prezentat adresa nr. 230/16.12.2022, cu toate aspectele ce țin de formarea prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016. Prezentarea ofertei ...SRL a fost considerată de comisia de evaluare ca având titlu informativ.

... SA redă sub formă tabelară analiza de preț a ...SRL, care a stat la baza stabilirii tarifului ofertat, remarcând faptul că personalul angajat va fi plătit cu un tarif orar de 15.24 lei/oră și costurile care implică utilajele cum ar fi fierăstrăul mecanic (drujba) și motocositoarea vor fi de 20 lei/oră.

În opinia entității contractante, din analiza celor de mai sus, rezultă că ofertanta criticată nu subcontractează personal de la ...SRL care să presteze serviciul, ci doar a luat în calcul o ofertă informativă de la o societate, pentru fierăstrăul mecanic (drujba) și motocositoare.

Mai mult, adaugă că oferta de preț prezentată de ...SRL nu era formulată special pentru ...SRL.

Entitatea contractantă consideră că, prin prezentarea ofertei ...SRL, atașată la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, nu reiese că aceasta are calitatea de subcontractant, deoarece nu subcontractează părți din contractul supus licitației.

Simplul fapt că în justificarea prețului atașează o ofertă de preț pentru drujbă și motocositoare de la ...SRL nu conduce, în opinia ... SA, la asimilarea acestei societăți ca subcontractant, astfel încât achizitoarea apreciază că propunerea ... nu poate fi inacceptabilă, neexistând subcontractanți, simpla închiriere a unui obiect neducând la realizarea unei părți din contract.

De asemenea, entitatea contractantă adaugă că, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate /

nivelul de salarizare al personalului, ofertanta criticată menționează că a ținut cont și de costurile cu salariile în conformitate cu HG nr.1071/2021, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Totodată, notează că, ținând cont că la elaborarea ofertei de preț s-a folosit un tarif orar pentru manoperă de minim 15.24 lei/oră, rezultă că salariul orar utilizat îndeplinește condițiile legale:

„- la întocmirea ofertei s-a ținut cont de procentul pentru contribuția asiguratorie de muncă, de 2,25%, care este conform legislației în vigoare”.

Raportat la cea de-a cincea critică, vizând faptul că ...SRL nu a inclus valoarea transportului în formarea prețului, ... SA contraargumentează că ofertanta criticată a justificat, prin adresa nr. 230/16.12.2022 punctul b) *soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor / Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru*, că la întocmirea ofertei financiare a folosit și a asimilat consumul din norma de deviz așa cum a rezultat din indicatorul de norme de deviz.

Mai mult, adaugă că, la punctul i) *Responsabilitățile executantului prevăzute în caietul de sarcini*, ofertanta confirmă că la fundamentarea economică a ofertei a avut în vedere acoperirea tuturor cheltuielilor necesare pentru prestarea serviciilor la nivelul de calitate și în termenul solicitat.

Entitatea contractantă precizează că, în documentația de atribuire, nu a prezentat un deviz în conformitate cu indicatoare norme de deviz pe care să-l impună ofertantelor, ...SRL prezentând *Formularul de propunere financiară* conform solicitării ... SA.

Totodată notează că nu a solicitat ofertantelor să prezinte în propunerea financiară devizul care a stat la baza întocmirii respectivei propuneri.

... SA evidențiază că a solicitat justificarea prețului „*aparent neobișnuit de scăzut*” ofertat de către ...SRL în conformitate cu prevederile art.142 din HG nr.394/2016, corectitudinea datelor utilizate pentru justificarea prețului ofertat (consumuri din norme de deviz rezultate din indicatorul de norme de deviz, alcătuirea normelor de lucru, volume de muncă necesare executării serviciilor, formația de lucru utilizată), comunicate entității contractante revenind în sarcina ofertantei.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 precum și toate prevederile legale la care entitatea contractantă a făcut referire în cuprinsul punctului de vedere.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 5626/03.02.2023, ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente pentru combaterea criticilor din cuprinsul contestației depusă de ...SRL.

În motivarea capătului de cerere privind respingerea contestației formulată de ...SRL ca tardivă, intervenienta prezintă următoarele aspecte:

- Raportul procedurii nr. 17/1/74/16.01.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, actele atacate pe calea contestației, au fost publicate în SEAP la data de 16.01.2023, context în care termenul de formulare a contestației în cauză se împlinea în data de 23.01.2023;

- Contestația formulată de către ...SRL a fost înregistrată pe rolul CNSC la data de 25.01.2023, deci cu depășirea termenului legal de 7 zile, și publicată de entitatea contractantă în SEAP tot la data de 25.01.2023.

Pentru a susține respingerea criticii potrivit căreia ...SRL nu a dovedit accesul la un responsabil SSM care să aibă experiența similară solicitată de achizitoare, în considerarea denumirii societății la care persoana propusă de către ofertanta câștigătoare a activat, intervenienta apreciază că reclamanta nu prezintă niciun argument din care să reiasă faptul că domnul ...nu ar fi prestat servicii similare în favoarea CN... ... SA.

Autoarea intervenției evidențiază faptul că experiența domnului ...reprezintă experiență similară a responsabilului SSM chiar și în eventualitatea în care activitatea a fost prestată în favoarea unei societăți terțe față de ...SRL.

Pentru a eluda neconcordanțele cu privire la contractele în cadrul cărora domnul ...a dobândit experiența similară, intervenienta precizează că respectivele contracte au fost încheiate cu ... SRL, iar nu cu ...SRL, mențiunile din recomandări reprezentând simple erori materiale.

Referitor la alegațiile ce vizează declarația sa privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016, intervenienta reiterează faptul că (1) *„nu am dat declarații false în conținutul ofertei depuse”* și (2) *„nu am încercat să influențăm în mod nelegal procesul decizional”*, în sensul în care toate informațiile vizând experiența similară a domnului ...sunt temeinice și dovedesc îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

Totodată, în opinia autoarei intervenției, comisia de evaluare nu a apreciat ca fiind necesară clarificarea societății semnatare a contractului în cadrul căruia domnul Rață a fost reprezentat SSM și care a fost prezentat pentru dovedirea experienței similare, tocmai în considerarea faptului că acest contact a fost semnat ca beneficiar tot de către CN... ... SA, fiind aceeași entitate contractantă, având astfel cunoștință despre activitatea domnului Rață.

Raportat la critica potrivit căreia ...SRL a copiat cerințele caietului de sarcini, operatorul economic criticat precizează că oferta depusă de societatea sa a fost *clară, concisă și explicită*, cu precădere din

perspectiva faptului că a optat pentru o variantă tehnică de prezentare a ofertei (sub formă de tabel).

În opinia sa, prezentarea unei propuneri tehnice succintă, structurată după nevoile entității contractante, nu echivalează cu o neconformitate a acesteia, ci, dimpotrivă, reprezintă o asumare întocmai a tuturor cerințelor din documentația de atribuire.

Intervenienta apreciază că declarațiile societății sale privind îndeplinirea și respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire corespund întru totul dispozițiilor legale, iar în ceea ce privește susținerea potrivit căreia ...SRL lasă la aprecierea entității contractante indicarea prevalenței în cazul unui conflict între propunerea tehnică și documentația depusă, aceasta dovedește exclusiv faptul că își asumă respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, context în care, în ipoteza *improbabilă a unei diferențe*, are capacitatea necesară de a se plia după dispozițiile ... SA (care vor fi transpuse în contractul ce va fi încheiat).

Referitor la alegațiile privind desemnarea unui responsabil cu siguranța circulației, intervenienta redă cele solicitate în acest sens în caietul de sarcini și subliniază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 225/08.12.2022, în mod corect, a arătat că odată cu dobândirea calității de *prestator* devine incidentă și obligația de desemnare a unui responsabil SC, context în care, în etapa de ofertare, nu există o astfel de obligație.

În combaterea criticii vizând planul de evacuare și atenuare a riscului, autoarea intervenției prezintă tabelul privind planul de evacuare și atenuare a riscului de la pag. 15 din caietul de sarcini, precum și planul prezentat de societatea sa în cuprinsul propunerii tehnice, afirmând că ...SRL îndeplinește respectiva cerință ținând cont de următoarele aspecte:

- planul prezentat este întocmit pe baza modelului din caietul de sarcini;

- planul prezentat cuprinde toate rubricile obligatorii impuse de către entitatea contractantă;

- planul prezentat cuprinde măsurile ce vor fi implementate, responsabilul și termenul de implementare.

Faptul că separat de cele 3 cerințe sunt incluse și aspecte suplimentare pe care ...SRL și le-a asumat să le respecte/îndeplinească, nu echivalează, în opinia intervenientei, cu o neîndeplinire a cerinței, ci, dimpotrivă, cu o asumare a tuturor activităților pe care le va executa în etapa de implementare a contractului.

Separat de suplimentarea tabelului cu 2 linii, intervenienta apreciază că entitatea contractantă are obligația de a verifica dacă aspectele solicitate de către aceasta în cuprinsul planului sunt îndeplinite, or, în cazul de față, tocmai acest aspect a fost constatat prin atribuirea caracterului conform ofertei

Raportat la critica vizând faptul că oferta sa este inacceptabilă în considerarea faptului că societatea ...SRL ar fi un subcontractant nedeclarat al ofertantei clasată pe locul I, intervenienta invocă dispozițiile art. 3 lit. zz) din Legea nr. 99/2016 și precizează că ...SRL este un contractant al său, care îi pune la dispoziție drujba și combustibilul.

Totodată, subliniază faptul că mențiunea privind punerea la dispoziție și a deserventului a survenit dintr-o eroare materială, înțelegerea dintre părți fiind ca în cuantumul sumei de 20 lei/oră să se pună la dispoziția ...SRL o drujbă și să se asigure acestei societăți combustibilul.

Referitor la eroarea materială survenită, autoarea intervenției precizează că, în jurisprudență, se reține că *„nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile legale trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini”*.

În opinia intervenientei, eroarea materială survenită în cuprinsul ofertei de preț furnizată de ...SRL apare ca fiind un viciu de formă ce nu poate atrage caracterul inacceptabil al ofertei depusă de către ofertanta declarată câștigătoare.

Totodată, intervenienta apreciază că ...SRL nu poate fi considerat subcontractant și nici nu se poate înțelege că pune la dispoziție deserventul, având în vedere că, în cadrul ofertei depuse, personalul cu atribuții de drujbist este pus la dispoziție de ...SRL, conform declarațiilor de disponibilitate prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Autoarea intervenției notează și că, deși nu este cazul în ceea ce privește oferta sa, Legea nr. 99/2016 nu interzice încheierea unor contracte de prestări servicii ulterioare.

Față de cele criticate de ...SRL vizând justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat de ...SRL, aceasta din urmă, invocând jurisprudența CNSC și CJUE în materie, precizează faptul că schimbarea opticii legiuitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut (din raportarea sa la un prag fix de 80% în raportarea sa la prețul pieței) implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a entității contractante de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de altă participantă se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă.

Referitor la susținerile contestatoarei privind caracterul neconform al ofertei intervenientei datorită neinclunderii de către aceasta a costurilor cu transportul în fundamentarea prețului, ...SRL se apără notând că, potrivit prevederilor caietului de sarcini, beneficiarul a permis și depozitarea materialului lemnos în grămezi, în afara liniei de cale ferată, nefiind obligatorie contractarea unor servicii de transport.

Intervenienta redă cele menționate la pct. 5.6 din caietul de sarcini și subliniază că nefiind obligatorie transportarea materialului lemnos rezultat în urmă tăierilor, nu este obligatorie nici decontarea unor costuri de transport în cuprinsul propunerii financiare.

Față de cele afirmate de reclamantă referitor la faptul că oferta ...SRL este neconformă pentru că ofertanta a precizat că dacă va fi cazul să realizeze transportul, va închiria utilajele necesare, intervenienta arată că, potrivit aceluiași punct 5.6 din caietul de sarcini, materialele ce rezultă din tăierea arborilor pot fi fie transportate, fie scoase în afara zonei de influență

Or, nefiind o procedură obligatorie și fiind lăsată la aprecierea fiecărei ofertante maniera de lucru cu privire la materialele rezultate din tăierea arborilor, autoarea intervenției consideră că nu se susține obligativitatea ofertării utilajului de tocat crengi.

Mai mult, adaugă că, în documentația de atribuire, nici entitatea contractantă nu a prevăzut o cantitate de material lemnos care se transportă sau care se scoate în afara liniei ..., context în care toate aceste costuri nu puteau fi evidențiate distinct în ofertă.

Cu toate acestea, ...SRL precizează că a avut în vedere aceste costuri la formarea valorii finale ofertate.

Prin adresa nr. 9972/01.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 5190/01.02.2023, ...SRL a transmis *răspuns* la punctul de vedere comunicat de entitatea contractantă, prin care combate apărările formulate de aceasta din urmă, reiterând aspectele precizate în cuprinsul contestației și invocând în susținere jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

Prin adresa nr. 9972/07.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 6103/07.02.2023, ...SRL a transmis *răspuns*, în replică la cererea de intervenție formulată de ...SRL, prin care solicită:

- respingerea excepției tardivității formulării contestației, ca neîntemeiată;
- respingerea apărărilor formulate pe fondul contestației, ca neîntemeiate;
- obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată - 3.570 lei constând din onorariu avocațial.

În motivarea cererii sale de respingere a excepției tardivității formulării contestației, reclamanta prezintă următoarele aspecte:

- Având în vedere termenul de contestație de 7 zile, susținut de ...SRL, acesta se împlinește la data de 24.01.2023 întrucât, potrivit

calculului termenelor prevăzut de art. 181, alin. (2) Cod procedură civilă, când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește;

- Datele de 23.01.2023 și 24.01.2023 sunt declarate zile nelucrătoare, astfel încât termenul final al contestației se împlinește în prima zi lucrătoare celor două, potrivit art. 181 alin. (1) și alin. (2) Cod proc. civilă, astfel încât ultima zi în care se putea formula contestația era această dată de 25.01.2023;

- Cu toate acestea, contestația a fost înaintată atât Consiliului, cât și achizitoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin e-mail la data de 23.01.2023, ora 04:14 PM GMT +2, astfel că, la data de 25.01.2023, a fost publicată de entitatea contractantă în SEAP.

Referitor la critica privind lipsa responsabilului SSM, ...SRL reiterează cele susținute în cuprinsul contestației și adaugă faptul că, la pagina 5 alin. (5) din cererea de intervenție, ...SRL recunoaște *expresis verbis* faptul că dl. ...nu a desfășurat activități de responsabil SSM.

Reclamanta opinează că susținerile intervenientei potrivit cărora mențiunile din cuprinsul acelor două recomandări ar reprezenta o simplă eroare materială nu poate fi acceptată deoarece, din cuprinsul celor arătate în contestație, cele două societăți în cauză, respectiv ...SRL și ... SRL, sunt două entități juridice distincte, cele două documente referindu-se la altă societate decât cea reală în care era angajat dl.

Raportat la critica sa privind modul de prezentare și conformitatea ofertei tehnice a societății clasată pe locul I, contestatoarea susține că în toate capitolele ofertei tehnice criticată nu se regăsesc cuprinse cerințele solicitate de ... SA în caietul de sarcini, nefiind descrise serviciul, materialele, condițiile, recepțiile necesare pentru execuția serviciului la parametrii ceruți de beneficiari, datele generale, termenul de execuție și legislația aplicabilă, astfel:

- la pag. 7, pct. 4.3 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a impus ca demersurile defrișare manuală sau mecanică și evacuarea resturilor vegetale să fie menționate în ofertă prin detalierea și precizarea porțiunilor de linie, lățimea zonelor, suprafețele de defrișare, etc., în oferta tehnică a ...SRL, neregăsindu-se aceste descrieri ce vizează activitățile precizate la acest punct în caietul de sarcini;

- la pag. 10, pct. 5.6 din caietul de sarcini, ... SA a impus ca în oferta tehnică să fie cuprinse măsurile de protecție a mediului, însă din oferta tehnică criticată nu reiese nicio activitate realizată în acest scop;

- la pag. 9, pct. 5.5 din caietul de sarcini, ... SA a impus ca în oferta tehnică să fie cuprinse măsurile pentru siguranța circulației, însă din oferta tehnică a ...SRL nu rezultă descrierea niciunei măsuri în acest sens;

- la pag. 11, pct. 5.7.1 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a impus ca în oferta tehnică să fie cuprinse măsurile de securitate,

sănătate în muncă, apărare împotriva incendiilor și situații de urgență, însă din oferta tehnică criticată nu reiese nicio activitate realizată în acest scop;

- aceeași situație este și raportat la cerința de la pag. 11, pct. 5.7.2 - *măsuri privind securitatea și sănătatea în muncă*, cerința de la pag. 13, pct. 6.3 - *urmărirea calității, pct. standarde, normative, instrucțiuni, ordine, (...)*, precum și cerința de la pag. 17 - *înregistrarea evenimentelor de muncă*, care nu sunt cuprinse și menționate în cuprinsul ofertei tehnice criticate.

Referitor la critica vizând nedeclararea subcontractantului ...SRL, reclamanta apreciază că apărarea potrivit căreia mențiunea că prețul include și deserventul ar reprezenta o eroare materială, nu poate fi primită, întrucât orice ofertantă are obligația de a-și însuși și asuma întreaga documentație depusă, de a nu aduce alte mențiuni / adăugiri/completări sau de a depune o justificare adresată de această dată ofertantei ...SRL după termenul limită stabilit de entitatea contractantă, orice astfel de completare conducând la declararea ofertei ca neconformă și/sau inacceptabilă.

În susținerea celor de mai sus, ...SRL invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

Raportat la critica potrivit căreia prețul ofertat de ...SRL este nejustificat de scăzut prin neincluderea prețului transportului în fundamentarea prețului, contestatoarea notează că, în cuprinsul ofertei tehnice, la pag. 23, ofertanta criticată declară faptul că lucrarea constă, printre altele, și în următoarele operațiuni:

„- transportarea materialului rezultat din defrișarea vegetației, prin purtare directă și aranjarea în grămezi, pe zonele unde accesul auto este dificil;

încărcare/descărcarea în remorci și transportul auto al materialului lemnos rezultat din defrișări de vegetație, pentru zonele unde accesul auto este posibil;”

De asemenea, reclamanta notează că, la pag. 24 din oferta tehnică criticată se menționează:

„MODUL DE LUCRU

Lucrările se execută pe teren după marcarea vegetației care va fi afectată. Fazele principale de lucru vor cuprinde:

- protecția vegetației*
- curățirea arborilor*
- defrișarea*
- smulgerea tufelor, arbuștilor și boschetilor*
- depozitarea materialelor*
- încărcarea în auto și evacuarea materialului lemnos*
- curățenia terenului”*

În continuare, contestatoarea remarcă faptul că din lista privind cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice depusă de ...SRL în

cadru propunerii tehnice (pag. 21) reiese faptul că fierăstrăul cu lanț tip drujbă este proprietatea societății sale, nefiind bifată căsuța închiriate, dar, în răspunsul privind clarificarea prețului neobișnuit de scăzut, ofertanta criticată revine și arată că drujbele sunt închiriate de la ...SRL, entitatea contractantă *omîtînd în mod surprinzător această problemă evidentă.*

Mai mult, evidențiază faptul că ...SRL a depus ofertă de preț doar pentru justificarea prețului pentru fierăstrăul (drujba) închiriată de la ...SRL, fără să depună și o justificare a prețului pentru celelalte utilaje/instalații/echipamente utilizate în lucrarea ofertată.

De asemenea, reclamanta adaugă că, din lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice prezentată de ...SRL la pag. 21 din propunerea tehnică a lotului nr. 3, reiese faptul că mijloacele de transport cu care ar putea realiza transportul materialului lemnos (tractor cu remorcă, autocamion, autoutilitară), vor fi închiriate, deci va apela la serviciile altor operatori economici, motiv pentru care, la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, trebuia să includă și valoarea transportului, cu prezentarea ofertei de preț aferente chiriei pentru acele vehicule cu care va efectua transportul materialului lemnos.

Din punctul de vedere al contestatoarei, afirmația intervenientei conform căreia materialele rezultate în urma tăierilor de arbori fie sunt tocate, fie sunt depozitate în grămezi, sunt lăsate la aprecierea fiecărei ofertante este nejustificată, întrucît nu ofertanta va decide ce se va întîmpla cu materialele rezultate, ci beneficiarul lucrărilor, în funcție de situația din teren.

...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 10.296,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208833439/1/27.01.2023, eliberată de CEC Bank – SUCURSALA TIMIȘOARA, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. 190/30.01.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii avînd ca obiect *defrișarea vegetației de pe liniile ..., pentru asigurarea gabaritului de liberă trecere, a vizibilității semnalelor pe liniile ... și pentru asigurarea rombului de vizibilitate la trecerile la nivel cu calea ferată - Lotul nr. 3*, cod CPV principal: 77211300-5 Servicii de defrișare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1047390/22.09.2022. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 4.899.840 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut.*

La procedura pentru lotul nr. 3 (lotul contestat), au fost depuse patru oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 17/1/74/16.01.2023, în urma aplicării criteriului de atribuire, au fost declarate admisibile ambele oferte, fiind consemnat următorul clasament:

- ...SRL - *locul 1*;
- ...SRL - *locul 2*;
- ...SRL - *locul 3*.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a formulat prezenta contestație.

Față de contestația formulată, ...SRL a depus cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. 5626/03.02.2023. Văzând că oferta societății amintite este declarată câștigătoare pentru lotul nr. 3, iar prin cererile formulate, urmărește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei entității contractante în privința ofertei sale, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității contestației de către societatea intervenientă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

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.

Art. 8. - (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;

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Rezultatul evaluării a fost emis de entitatea contractantă la 16.01.2023, iar contestația a fost transmisă, atât către Consiliu, cât și

către autoritatea contractantă, la 23.01.2022, prin e-mail, în interiorul termenului legal statornicit la art. 8 alin. (1) lit. a), de zece zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre rezultatul evaluării din partea entității.

Chiar și luând în considerare termenul de 7 zile pentru introducerea contestației, indicat de societatea intervenientă (deși, prin raportare la pragul instituit de art. 12 alin. 1, lit. a, din Legea nr. 99/2016, de 2.089.574 lei, și valoarea estimată a acordului-cadru de 4.899.840 Ron, termenul legal de contestare este de 10 zile), transmiterea acesteia la 23.01.2023, este realizată în termen.

Determinând că argumentele societății interveniente nu au forța juridică necesară pentru sancționarea contestației cu tardivitatea, Consiliul va respinge excepția invocată.

Trecând la fondul contestației, se constată că, într-un prim aspect, autoarea contestației reclamă faptul că oferta ...SRL nu este conformă, pe motiv că nu a fost dovedit accesul la un responsabil SSM care să aibă experiența specifică solicitată de autoritate, având în vedere denumirea societății la care persoana propusă a activat. Altfel spus, cerința privind experiența specifică a persoanei propusă ca responsabil SSM nu este îndeplinită, deoarece aceasta ar fi prestat activități similare pentru ... SRL și nu pentru ...SRL (oferantul în prezenta procedură), cum, în mod eronat, se menționează în documentele justificative transmise.

Făcând trimitere la cerințele documentației, Consiliul constată că la nivelul fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.3 a) *Capacitatea tehnică și sau profesională*, entitatea contractantă a stabilit următoarele exigențe cu relevanță asupra celor analizate:

Loturile: 1,2,3,4,5,6,7,8

Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul de calitate

Cerința nr.1: Oferantul trebuie să demonstreze ca dispune de resursele umane strict necesare îndeplinirii în bune condiții a acordului-cadru pentru următoarele funcții:

- responsabil SSM - experiență specifică dovedită prin implicarea în cel puțin un contract în care a avut atribuții similare cu cele pe care le va avea în acordul-cadru ce urmează a fi încheiat

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa în acest sens DUAЕ, urmând ca documentele justificative să fie prezentate la solicitarea de către Entitatea Contractantă, ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor.

Cerința de mai sus a fost întărită prin răspunsul entității publicat în SEAP sub nr. 17/1/977/11.10.2022 prin care s-a subliniat că ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de resurse umane pentru funcția de responsabil SSM cu experiență specifică minimă necesară, pentru a asigura entitatea că acesta dispune de personal pregătit necesar pentru urmărirea asigurării securității și sănătății în muncă.

În lumina celor expuse, ofertanții erau ținuti a desemna un responsabil SSM, a cărui experiență specifică să fie dovedită prin

implicarea în cel puțin un contract în care a avut atribuții similare cu cele pe care le va avea în acordul-cadru ce urmează a fi încheiat.

Din parcurgerea documentelor ofertei ...SRL, se constată că aceasta a nominalizat pentru funcția de responsabil SSM, pe domnul ..., pentru care a prezentat, printre altele, declarație de disponibilitate și recomandarea nr. 3/1/2/1679/2022 emisă de ... SA - Sucursala ..., în legătură cu participarea domnului ...în calitate de Responsabil SSM la executarea contractului nr. 225 din 12.05.2021 având ca obiect *Defrișare vegetație la trecerile la nivel conform Legii 154/2018*, reieșind că pentru activitatea desfășurată, domnul ...a obținut calificativul *foarte bine*.

Consiliul conchide că, în raport cu cerința fișei de date, în formularea mai sus redată, ...SRL a făcut, pe deplin, dovada îndeplinirii acesteia.

Din economia argumentelor contestației, înțelegerea este că ceea ce tăgăduiește ...SRL nu este lipsa experienței responsabilului SSM desemnat în cadrul ofertei câștigătoare, ci faptul că această experiență a fost dobândită în cadrul unei societăți (... SRL) diferită de cea a ofertantului (...SRL).

Însă, în documentele achiziției nu este stipulată nicăieri vreo obligație în sensul celei la care face contestatoarea referire, respectiv ca experiența personalului cheie să fie dobândită în cadrul unui contract în care a fost implicat ofertantul. De altfel, nici contestatoarea nu indică că ar exista o astfel de exigență.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, transparentizate ca atare, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertant, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

În speță, este, fără echivoc, că experiența domnului ...reprezintă experiența responsabilului SSM chiar și în situația în care activitatea a fost prestată în favoarea unei societăți terțe față de cea desemnată câștigătoare. Faptul că domnul ...a prestat activități similare în favoarea ... SRL și nu a ...SRL este lipsit de relevanță și nu este în măsură să înlăture experiența specifică demonstrată de persoana în cauză, prin recomandarea nr. 3/1/2/1679/2022.

Nici alegațiile contestatoarei în referire la recomandarea nr. 220/504/20.10.2022 emisă de ... SA - Sucursala ... nu au forța necesară să conducă la sancționarea ofertantului ...SRL, mai cu seamă că acest înscris vine să dovedească experiența similară a societății ofertante, experiență care, de altfel, nici nu s-a solicitat în cuprinsul documentației de atribuire.

Astfel, cu luarea în considerare a celor de mai sus, critica se vădește a fi nefondată.

În susținerea următoarei critici, ...SRL afirmă că ...SRL a realizat o simplă copiere *ad literam* a formularului de propunere tehnică, nefiind îndeplinită obligația de a depune o propunere tehnică astfel încât să se asigure că autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica corespondența acesteia cu prevederile caietului de sarcini.

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* s-a dictat ca propunerea tehnică să fie elaborată în conformitate cu Formularul nr. 7 din secțiunea formulare și modele de documente, pentru fiecare lot în parte.

În formularul nr. 7 a fost prezentată structura propunerii tehnice cu informațiile necesare a fi tratate, după cum urmează:

1. Introducere
2. Conținutul prezentului caiet de sarcini
3. Informații privind activitățile solicitate prin prezentul caiet de sarcini
 - 3.1. Caracteristicile tehnice necesare efectuării serviciilor
 - 3.2. identificarea amplasamentelor
 - 3.3. dimensionarea suprafețelor.
 4. cerințe privind efectuarea lucrărilor
 - 4.1 generalități
- 4.2 cerințe personal, autorizații, echipamente
 - 4.3. gabaritul ...
 - 4.4. descrierea execuției
 - 4.5. asigurarea siguranței circulației
 - 4.6 cerințe privind protecția mediului înconjurător
 - 4.7 măsuri specifice de protecția muncii, apărare împotriva incendiilor și situații de urgență
 - 4.7.1 generalități
 - 4.7.2 măsuri privind securitatea și sănătatea în muncă
 - 4.7.3. măsuri de apărare împotriva incendiilor și situații de urgență
5. Probe, teste și responsabilități
 - 5.1. responsabilitățile prestatorului
 - 5.2. urmărirea calității
 - 5.3. standarde, normative, instrucțiuni, ordine, dispoziții, reglementări și alte prescripții care trebuie respectate la materiale, utilaje, confecții, execuție, montaj, probe, teste, protecții, verificări ale lucrărilor
 - 5.4. documente de referință cu privire la atribuirea contractelor de servicii
- 4.6. riscuri identificate în cadrul derulării contractului
- 4.7. Recepția
- 4.8. Garanții
- 4.9. Înregistrarea evenimentelor de muncă

subliniindu-se, totodată, că ofertanții vor aborda în mod detaliat toate punctele prevăzute în caietul de sarcini și vor prezenta propunerea

tehnică asigurând posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu toate aspectele menționate în caietul de sarcini.

De asemenea, în cuprinsul aceluiași formular, s-a pus în vedere că prezentarea unei propuneri tehnice care nu include informațiile solicitate în caietul de sarcini poate atrage neconformitatea ofertei, implicit respingerea acesteia.

În speță, din consultarea documentelor propunerii tehnice a ...SRL, reiese că această societate a completat formularul de propunere tehnică, respectând structura stabilită de entitate sub formă tabelară, asigurând corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, precum și o serie de documente constând în:

- Angajament privind executarea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire;
- Declarația pe propria răspundere privind asigurarea cu personal de execuție necesar îndeplinirii contractului - declarații de disponibilitate a personalului menționat, certificate și atestate aferente personalului;
- Declarație de acceptare a condițiilor contractuale;
- Declarație pe proprie răspundere privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și al relațiilor de muncă,
- Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii.

În cauză, contestatoarea se limitează a susține că ...SRL a copiat caietul de sarcini, însă acest argument nu este de natură să demonstreze că societatea respectivă nu ar putea realiza serviciile de defrișare în condițiile de calitate dorite de autoritate, mai cu seamă că aceasta nu indică care sunt informațiile caietului de sarcini care ar fi trebuit tratate în propunerea tehnică a competitorului său și nu se regăsesc în cuprinsul acesteia.

Constatările expuse de contestatoare nu sunt suficiente, prin ele însele, pentru a își determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând datele concrete necesar a se regăsi în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător și nu se regăsesc.

Cele relevate de contestatoare prin documentul intitulat *răspuns* transmise la 07.02.2023, sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Din modul de structurare a contestației și a documentelor anexate acesteia, se observă că autoarea contestației a cunoscut propunerea tehnică a ...SRL și, în acest context, nimic nu o împiedica să-și construiască demersul cuprinzând toate motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la Consiliu la dosarul achiziției publice.

Relativ la lipsa prezentării dovezii pentru îndeplinirea condițiilor de siguranță a circulației feroviare prin desemnarea unui responsabil SC (siguranța circulației), reclamată în acest context de autoarea

conestației, Consiliul face apel la prevederile caietului de sarcini potrivit cărora:

5.5 Asigurarea siguranței circulației

Efectuarea serviciilor se va face în conformitate cu procesele tehnologice stabilite de prestator, corespunzător pentru fiecare activitate în parte și trebuie să îndeplinească condițiile de siguranță a circulației feroviare impuse prin regulamente, instrucțiuni și norme de specialitate ale CN... .. SA privind circulația trenurilor și întreținerea instalațiilor și anume „Regulamentul de exploatare tehnică nr.002/2001; Cap 1, Secțiunea a 2-a” și a instrucției nr. 328/2008.

Eventualele deranjamente care apar, cu consecințe în siguranța și regularitatea circulației, se tratează în contul prestatorului, când se produce din vina acestuia.

Se vor respecta de către executanți toate măsurile de protecția muncii pentru lucrul în zona căii ferate și măsurile suplimentare necesare în zona căii ferate electrificate .

Semnalizarea instrucțională a șantierului se asigură de către prestator.

Pe zonele unde se execută lucrările de defrișare, prestatorul răspunde de asigurarea gabaritului sub circulație (minim 4m din axul ...).

Serviciile vor fi conduse de catre responsabilul SC desemnat de catre prestator, pentru toate serviciile, care trebuie sa fie autorizat conform Ordinului 2262/2005, Ordinului 815/2010 cu respectarea prevederilor instrucției nr. 317.

Pentru serviciile de defrișare vegetație arbustiferă cu diametrul până la 10 cm, serviciile se vor executa, fără scoatere de sub tensiune și fără închidere de linie.

Se va acorda o atenție deosebită circulației trenurilor. La predarea amplasamentului, beneficiarul, prin secția L va pune la dispoziția prestatorului extras din mersul trenurilor pentru zona pe care se vor presta serviciile.

Se vor respecta prevederile din Convenția Cadru de Siguranța Feroviară, încheiată între Beneficiar și Prestator.

Se va avea în vedere ca serviciile de cosire a vegetației ierboase invazive, defrișare vegetație arbustiferă, care se vor executa sub circulație, să nu afecteze în vreun fel transportul feroviar.

În raport de rigorile documentației mai sus redate, Consiliul conchide că autoritatea contractantă nu a urmărit să instituie ofertanților desemnarea unui responsabil pentru siguranța circulației (SC), din modalitatea de formulare a clauzelor în discuție rezultând că aceasta este trasată în sarcina *prestatorului*.

Mai mult, din parcurgerea anunțului de participare se observă că autoritatea contractantă nu a tratat niciunde în cuprinsul lui cerința a cărei îndeplinire o pretinde acum societatea reclamantă de la societatea câștigătoare (cu titlu de cerință de calificare).

În normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 se arată:

Art. 36. - (1) Entitatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Entitatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot face referire numai la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare ce au fost stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Entitatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Solicitarea desemnării unui responsabil pentru siguranța circulației are semnificația unei veritabile cerințe de calificare a ofertanților, situație care atrage incidența art. 36 alin. (6) din norme, antecitat. În acest sens, a fost și răspunsul ...SRL nr. 255/08.12.2022 la solicitarea entității contractante nr. 17/1/1329/05.12.2022 de clarificare a situației responsabilului în cauză.

Precizarea redată constituie o cerință de calificare pentru că se referă la abilitarea operatorului economic ofertant, iar nu la serviciile prestate. Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare (art. 35 alin. 1 din normele aprobate prin HG nr. 394/2016). Demonstrarea deținerii unui anumit tip de personal nu reprezintă o specificație tehnică, necesar a fi evaluată în etapa tehnică, ci ține de capacitatea ofertantului de a executa contractul de achiziție publică, încadrându-se astfel în categoria cerințelor de calificare, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de „clauză nescrisă” semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 martie 2017.

Prin urmare, fiind o clauză nescrisă, ea este lipsită de orice relevanță și nu poate fundamenta respingerea vreunei oferte, în speță a ...SRL, precum dorește autoarea contestației.

Nicio ofertă nu poate fi respinsă, în mod legal, în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa achizitoarei modul în care au fost redactate documentele de licitare. Nimic nu a oprit ... SA să includă în anunțul de participare cerința de calificare regăsită în caietul de sarcini, astfel cum a procedat, de pildă, în

cazul responsabilului SSM și cum permite art. 192 din Legea nr. 99/2016.

În condițiile date, analiza îndeplinirii cerinței în discuție de către ...SRL este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă.

Următoarea critică vizează neîndeplinirea de către ...SRL a cerinței privind prezentarea unui plan de evacuare și atenuare a riscului în conformitate cu modelul stabilit în caietul de sarcini.

Potrivit caietului de sarcini, mai exact precizărilor cap. 7 *Riscuri identificate în cadrul derulării contractului*, în cadrul propunerii tehnice ofertantul va prezenta un *plan de evacuare și atenuare a riscului de interfață* executat conform modelului de mai jos, cu măsurile necesare a fi implementate:

Nr. crt.	Sursa riscului	Riscul identificat	Măsuri implementate	Responsabil	Termen
1	Necesitatea executării serviciilor pe mai multe amplasamente/regionale în același timp;	Întârzieri în derularea serviciilor din cauza neasigurării personalului necesar			
2	Întârzieri în executarea serviciilor care necesită închiderea liniei, din cauza întârzierilor în acordarea închiderilor	Întârzieri în executarea serviciilor			
3	Mobilizarea cu întârziere a personalului necesar executării	Nefinalizarea la timp la serviciilor			

Din examinarea planului prezentat de ...SRL, la filele 34-36, rezultă că acesta a cuprins toate rubricile impuse de entitate cu evidențierea măsurilor ce vor fi implementate, responsabilului și termenul de implementare.

Este adevărat că în planul respectiv, completat de ofertant, se regăsesc și aspecte suplimentare constând în *necesitatea obținerii aprobării exploatării masei lemnoase de către factorii în drept, întârzieri în executarea serviciilor care necesită scoaterea de sub tensiune, din cauza întârzierii în acordarea scoaterii liniei de contact de sub tensiune*, însă acest lucru nu echivalează cu o neîndeplinire a cerințelor stabilite în documentație, mai cu seamă că informațiile necesare și relevante pentru entitatea contractantă au fost tratate de oferta în planul respectiv.

În condițiile date, și această critică se dovedește a fi neîntemeiată.

Relativ la critica contestatoarei cum că prin prezentarea ofertei de preț de la ...SRL pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, ...SRL

ar recunoaște în mod tacit că va utiliza capacitățile tehnice și profesionale ale acestei societăți și că asta ar implica subcontractarea, Consiliul constată că ...SRL nu a menționat în DUAЕ că subcontractează.

De asemenea, se reține că, la solicitarea entității contractante de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, obiect al adresei nr. 17/1/14351/15.12.2022, ...SRL a depus, printre altele, oferta de preț de la ...SRL având următorul conținut:

Vă transmitem mai jos prețurile de prestare a serviciilor cu utilaje pentru contractul defrișarea vegetației de pe liniile ...:

- Ferăstrău (Drujba) – 20.00 lei/ora;
- Motocoasă – 20.00 lei/oră;

Prețul nu conține TVA.

Prețul include combustibilul și deservent.

Înțelegem din exprimarea contestatoarei, că aceasta încearcă să inducă ideea că în condițiile în care în oferta de preț este inclus și deserventul, societatea ...SRL ar fi trebuit declarată subcontractant și prin urmare se impunea depunerea formularului DUAЕ.

Însă, în aprecierea Consiliului, această ofertă de preț trebuie analizată coroborat cu celelalte documente ale ofertei ...SRL.

Astfel, din înscrisurile propunerii tehnice se observă că ...SRL, în cadrul personalului necesar îndeplinirii contractului a nominalizat persoanele cu atribuții de drujbist, prezentând pentru fiecare dintre acestea și declarații de disponibilitate.

De asemenea, din analiza de preț care a stat la baza tarifului ofertat și furnizată prin intermediul răspunsului nr. 230/16.12.2022, se poate constata că personalul angajat, inclusiv persoanele cu atribuții de drujbist va fi plătit cu 15,24 lei/oră, iar costurile cu utilajele vor fi de 20 lei/oră.

Ori, este cert în condițiile de mai sus, că în tariful de 20 lei pentru utilaje (justificat de oferta de preț de la ...SRL) nu este inclus și deserventul, fapt confirmat de ...SRL și pe calea cererii de intervenție, mențiunea privind *deserventul* din oferta de preț fiind calificată drept eroare materială.

Separat de cele de mai sus, se constată că eroarea materială/greșeala de redactare este confirmată chiar de către societatea ...SRL, aceasta, prin adresa datată 01.02.2023 și prezentată Consiliului în probațiune, de către societatea intervenientă, susținând că *prețul ofertat nu include și deserventul, ci doar echipamentul și combustibilul*.

În acest context, Consiliul găsește util a face trimitere la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 care definește subcontractantul ca reprezentând orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. **Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată**

subcontractare în sensul prezentei legi; , iar potrivit lit. y) a aceluiași articol furnizor reprezintă **entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse**, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

Relevante sunt și cele consemnate de experții Agenției Naționale pentru Achiziții Publice în *Notele de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial*, publicate la data de 12.05.2022, pe site-ul instituției, din care se impun a fi precizate (sublinierile aparțin ANAP):

(...)

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

De asemenea, textul de lege precizează în mod explicit că **punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.**

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul **execută activități din contract**, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite **obligații** în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, **obligații care nu există în cazul furnizorilor**, respectiv:

(...)

Față de obligațiile precizate mai sus și luând în considerare faptul că acestea nu există în cazul furnizorilor, referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, putem concluziona asupra următoarelor aspecte :

- nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;
- nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege;
- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;
- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;
- nu există obligația completării DUAE pentru furnizor.

(...)

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează / prestează / execută în mod direct produse / servicii / lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

(...)

În termeni practici, **furnizorii** sunt persoane, organizații sau altă entitate **care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații**, cum ar fi:

- producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, semifabricate, echipamente, utilaje;
- prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale etc.);
- persoane fizice.

Pe cale de consecință, cu luarea în considerare a celor ce preced, Consiliul conchide că societatea ...SRL este un simplu furnizor, punând la dispoziția ofertantului utilajele, nefiind implicat direct în contractul de achiziție publică și astfel, nici depunerea formularului DUAE pentru această societate nu se impune.

Următoarea critică adusă ofertei desemnată câștigătoare vizează lipsa includerii în oferta financiară a transportului materialului lemnos rezultat din defrișare.

Față de cele reclamate, Consiliul face trimitere la cerințele caietului de sarcini potrivit cărora:

Cap. 5.4 Descrierea execuției

(...)

Serviciile de defrișare vegetație constau în următoarele operații:

- tăierea integrală a vegetației: buruieni, tufișuri, arbuștilor și arborilor subțiri cu diametrul până la 10 cm cu mijloace mecanice (drujbe, motocositori, drujbe telescopice, în funcție de configurația terenului), din zona delimitată a fi defrișată pe o distanță de minim 3 (trei) metri, măsurată în plan orizontal, între extremitatea oricărui element de vegetație aflată în zona de siguranță a infrastructurii feroviare și cea mai apropiată sină de cale ferată;
- frontul de lucru va fi de maxim 30 de m în lungul cail, astfel încât să poată fi asigurată siguranța echipei și semnalizarea acustică la trecerea trenurilor;
- tăierea vegetației arbustifere la 1-2 cm deasupra solului (sau cât mai jos posibil);
- degajarea terenului de frunze și crengi (curățarea amplasamentului) și strângerea în grămezi în afara liniei de cale ferată;
- **transportarea materialului rezultat din defrișarea vegetației, prin purtare directă și aranjarea în grămezi, pe zonele unde accesul auto este dificil;**
- încărcare/descărcarea în remorci și **transportul auto al materialului lemnos rezultat din defrișări de vegetație, pentru zonele unde accesul auto este posibil.**

Este limpede, cerințele caietului de sarcini fiind explicite în acest sens, că materialul rezultat din defrișarea vegetației se transportă:

- fie prin purtare directă în zonele unde transportul auto este dificil;
- fie cu transportul auto în zonele unde transportul auto este posibil.

Cerințele de mai sus nu vin să contrazică pe cele de la cap. 5.6 *Cerințe privind protecția mediului* potrivit cărora materialele ce rezultă din

defrișare vor fi fie tocate, fie vor fi scoase în afara zonei de influență ... în depozite care vor respecta condițiile de gabarit (...). Înțelegerea este că transportul materialului defrișat necesită a fi realizat, indiferent că materialul este tocat sau scos în afara zonei de influență.

La nivelul propunerii tehnice, ...SRL și-a asumat cerințele caietului de sarcini în formularea de mai sus (a se vedea fila 23) iar la fila 24 a precizat că fazele principale de lucru vor cuprinde printre altele:

Încărcarea în auto și evacuarea materialului lemnos.

Situația faptică conduce la concluzia că, anterior stabilirii admisibilității ofertei ...SRL, entitatea contractantă trebuia să se asigure asupra realității prețului ofertat prin includerea și a cheltuielilor aferente transportului materialului rezultat din defrișarea vegetației, mai cu seamă că valoarea propunerii financiare este una calificată ca fiind neobișnuit de scăzută, reprezentând 63,94 % din valoarea estimată a lotului 3.

Incidente speței sunt următoarele prevederi legale:

- art. 222 din Legea nr. 99/2016:

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

(2) Clarificările prevăzute la [alin. \(1\)](#) se pot referi în special la:

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

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

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

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 [alin. \(1\)](#);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 232](#);

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

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

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

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

- art. 142 din HG nr. 394/2016:

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

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

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

(4) În sensul prevederilor art. 222 [alin. \(1\)](#) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

În acord cu aceste prevederi, devine evident faptul că un preț neobișnuit de scăzut, cum este și cel al ...SRL, necesită clarificări, entitatea contractantă trebuind să verifice și principalele elemente ale ofertei pentru a stabili dacă prețul ofertat este unul care permite derularea contractului în condiții de legalitate (prin respectarea tuturor condițiilor legale impuse de legislația muncii ori legislația specifică), conform celor stabilite prin caietul de sarcini.

În speță, autoritatea nu s-a preocupat să elucideze dacă tariful ofertat include sau nu costul cu transportul materialului rezultat din defrișarea vegetației.

Este adevărat că prin adresa nr. 17/1/14351/15.12.2022, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ...SRL o justificare a prețului, însă aceasta este formulată la modul generic fără a trasa punctual direcțiile de explicitare a valorii ofertate.

Prin urmare, unitatea beneficiară trebuie să ceară explicații justificative concrete ...SRL în legătură cu prețurile propuse.

În contextul înfățișat, susținerea evazivă din partea entității contractante din punctul de vedere cum că documentația nu a avut de vize de cheltuieli care să fie solicitate ofertanților a fi respectate, nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu a beneficiat de o justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.

Tribunalul Uniunii Europene a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia,

obiectivul fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. Astfel de îndoieli pot exista, printre altele, atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din

8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T-90/14, nepublicată,

EU:T:2015:772, punctul 62).

Tribunalul a avut deja ocazia să se pronunțe cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și

alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctele 64 și 65), fie

că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer

Resources International (Luxembourg)/Comisia, T-422/11,

EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că, pentru

a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respectă

printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și

alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

Astfel fiind, Consiliul determină că se impun clarificări relativ la transportul materialului rezultat din defrișarea vegetației.

Totodată, în condițiile în care prin oferta de preț a ...SRL este justificată punerea la dispoziția ofertantului prin închiriere doar a utilajelor *ferăstrău și motocoasă*, o clarificare se impune și față de justificarea costurilor cu restul utilajelor menționate ca fiind deținute prin închiriere în *lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice* – fila 21 a propunerii tehnice a ...SRL.

Entitatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a entității contractante, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația ...SRL, va anula raportul procedurii nr. 17/1/74/16.01.2023 în partea ce privește oferta ...SRL, și va obliga entitatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea respectivei oferte și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea deciziei.

Relativ la cererea de intervenție formulată de ...SRL față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul o apreciază nefondată, motiv pentru care o va respinge.

Cu privire la cererea contestatoarei ...SRL de suportare de către entitatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, fiind reținută culpa entității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a

contestației se impune a fi admisă. ...SRL a avansat suma de 3.570 lei, pentru care a fost depusă factura nr. 7023/27.01.2023 și confirmarea plății datată 02.02.2023.

Astfel, în baza temeiului mai sus evocat, ... SA va fi obligată să plătească ...SRL suma de 3.570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Și ...SRL, în calitate de societate intervenientă, a solicitat obligarea ...SRL la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatoarea aflându-se în culpă procesuală nu doar față de entitatea contractantă, ci și față de intervenient. Însă în cauză, soluția asupra contestației este una de admitere, astfel că solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă, separat de faptul că în susținerea cererii nu a fost depusă vreo dovadă în sensul efectuării unor cheltuieli.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondată, excepția tardivității introducerii contestației invocată de ...SRL, în calitate de societate intervenientă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația ...SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 17/1/74/16.01.2023 în partea ce privește oferta ...SRL depusă pentru lotul nr. 3. Obligă entitatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei ...SRL depusă pentru lotul 3 și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă ... SA la plata către ...SRL a sumei de 3.570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea ...SRL de suportare de către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea cererii de intervenție.

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

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

....