



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. 2140/C11/2313

Data: 12.10.2022

Prin contestația nr. 5710/22.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47083/22.09.2022, formulată de SC SA, cu sediul în comuna, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 51012/16.09.2022, emisă de SA, cu sediul în, str. Piața, cu punctul de lucru în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: „Reabilitarea infrastructurii rutiere afectate de viituri în comuna, județul, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 51012/16.09.2022, a deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de către SC SA, a raportului procedurii de atribuire nr. 17850L/ 16.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către SC SA de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză și aplicarea factorilor de evaluare doar ofertelor admisibile și stabilirea punctajului corespunzător.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SA, cu sediul în sat ,

județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional, cu sediul de corespondență în, ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând introducerea sa, în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 2313/C11-2022, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC SA, ca nefondată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația în analiză, prin care SC SA, lider al asocierii SC SA - SC SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, prezintă scurte aspecte privind derularea procedurii, precum și interesul său în formularea contestației.

Motivele pentru care solicită admiterea contestației sunt:

Comisia de evaluare a omis motivele clare de neconformitate a ofertei SC SA, lucru pentru care se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acestui operator economic, având în vedere aspectele de neconformitate a ofertei depuse, dezvoltate în prezenta contestație.

Cu titlu preliminar, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, sens în care invocă decizia CNSC din B02017_3198.

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică astfel încât să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Relevante pentru aspectele ce urmează a fi clarificate apreciază că sunt cerințele impuse prin fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și la modul de prezentare al propunerii tehnice.

Totodată, susține că sunt relevante și următoarele cerințe din caietul de sarcini:

*„Lucrările se vor executa cu respectarea strictă a contractului și proiectului aprobat”.
„Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în documentațiile tehnice, Caietul de Sarcini și a datelor culese de pe teren {...}” și*

„Toate lucrările întreprinse, inclusiv proiectele pregătite, activitățile finalizate, materialele livrate în cadrul prezentului contract trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini /PT, etc.”

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate Cerințele Beneficiarului din prezentul Caiet de Sarcini, precum și Legislația aflată în vigoare în domeniul construcțiilor. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire”.

„Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme.”

De o importanță maximă în demonstrarea neconformității ofertei depuse de către SC SA consideră că sunt și cerințele caietului de sarcini XI Marcaje Rutiere, parte a proiectului tehnic aprobat, în baza căruia se vor executa lucrările, unde la Pct. IV Trasarea marcajelor Rutiere, pct. 1 Specificații Generale.

De interes sunt și cerințele din *Listele de cantități*, fără prețuri, PTH, unde în cadrul lucrărilor permanente ce urmează a fi executate, în devizul Siguranța circulației se regăsește cerința de execuție a marcajelor rutiere după terminarea lucrărilor, pe o distanță de 2.042 km. Ca urmare, lucrarea de marcaje rutiere face parte din obiectul contractului.

Astfel, concluzionează că oferta SC SA nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, raportat la cerințele menționate anterior, și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel că, în mod nelegal, oferta acesteia a fost declarată admisibilă de către autoritatea contractantă fără a verifica măsura în care operatorul economic declarat câștigător pentru acest contract poate realiza toate activitățile solicitate prin documentația de atribuire și modalitatea de realizare a lor cu respectarea reglementărilor legale.

Așa cum se poate vedea, ofertantul era obligat să dețină pe de o parte certificările ISO pentru execuție marcaje rutiere, și pe de altă parte, să dețină personal calificat pentru execuția acestor lucrări (șef echipă marcaj certificat RTE, mecanic vehicul marcaj, etc) precum și echipamente specifice (vehicul dotat cu perie pentru maturare, vehicul marcaj, etc. conform descrierii de mai sus, extras din caietul de sarcini) pe care SC SA nu le deține și nici nu a făcut dovada că are acces la ele prin intermediul unui subcontractant, conform cerinței caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei de către SC SRL pentru atribuirea contractului de lucrări fără exprimarea intenției de a subcontracta o parte din aceste lucrări se deduce așadar asumarea de către acest ofertant a obligației de a efectua el însuși respectivele lucrări, cu resursele pe care le are la dispoziție. În aceste condiții, trebuie supusă evaluării modalitatea în care, în mod practic, ofertantul înțelege să îndeplinească cerința caietului de sarcini privind executarea lucrărilor respective cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin urmare, lipsa certificatelor ISO pentru execuție marcaje rutiere precum și lipsa personalului calificat și a echipamentelor specifice de execuție a marcajelor rutiere duce în mod incontestabil la nerespectarea caietului de sarcini și implicit la declararea ofertei în discuție ca neconformă.

Susține că a înțeles corect și pe deplin cerința caietului de sarcini, pe care și-a asumat-o, luând în acest sens ca subcontractant de specialitate pe SC SRL, care deține toate certificările ISO necesare execuției de marcaje rutiere, personal calificat și utilaje specifice, așa cum le-a prezentat în propunerea sa tehnică.

În consecință, consideră că autoritatea contractantă nu a verificat modul în care va fi desfășurată activitate de marcaje rutiere, cine va realiza această activitate și măsura în care sunt deținute certificările necesare pentru a putea fi derulată legal această activitate.

Pentru a putea executa aceasta parte a contractului SC SA trebuie să fie autorizată ISO 9001, 14001 și 45001 pentru execuția de marcaje rutiere sau trebuia, conform cerințelor din caietului de sarcini XI Marcaje Rutiere, să aibă un asociat sau subcontractant care deține aceste autorizații. Acest lucru nu se întâmplă însă, SC SA nu deține aceste autorizații și nici nu are declarat subcontractant de specialitate pentru execuția acestui tip de lucrări.

Cerința din caietul de sarcini privește executarea unei părți din lucrările care constituie obiectul achiziției, și nu furnizarea unui produs, iar SC SA nu se poate prevala de această cerință a caietului de sarcini prin motivarea încheierii unui contract ulterior de prestări servicii, deoarece pentru a executa o parte a unui contract o societate comercială trebuia să aibă ori calitatea de asociat ori de subcontractant, neexistând nicio altă modalitate legală pentru acest lucru. Sunt considerate relevante prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, nu este posibilă prestarea unei părți din contract, de către orice altă societate decât ofertantul decât în condiția în care era declarat un subcontractant. Nedecarând nici un operator economic ca subcontractant devine evident că nu au fost îndeplinite nici condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Astfel, consideră că prevederile în materia achizițiilor publice nu pot fi eludate prin artificii cum ar fi încheierea ulterioară de contracte de prestări de servicii în loc de subcontractare, înțelegerea dintre părți în cadrul respectivului contract neputând fi invocată în acoperirea unor obligații pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare legate de modul de participare la o procedură de achiziție publică, iar autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, regulile de conduită aplicabile.

Realizarea unei părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În cazul de față, având în vedere că SC SA se declară ofertant unic atunci este clar că aceasta nu poate presta activitatea de Execuție marcaje rutiere, pentru motivele enumerate anterior.

În speță, este faptul că o parte din obiectul contractului indicat în caietul de sarcini, respectiv serviciile Execuție marcaje rutiere, pentru care societatea prestatoare trebuie să fie autorizată ISO 9001, 14001 și ISO 45001, și să dețină personal calificat și dotări de utilaje specifice, nu vor putea fi executate de către SC SA și vor trebui executate de un alt operator economic pentru care nu au fost îndeplinite formalitățile necesare potrivit legislației în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în speța de față, acestea făcând posibilă înlocuirea/introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului în perioada de implementare a acestuia. Această posibilitate nu există în perioada de evaluare a ofertei. În discuție, nu este o eventuală înlocuire a unui subcontractant declarat, ci lipsa declarării acestuia.

În aceste condiții, se impune ca autoritatea contractantă să verifice cum va executa SC SA activitatea de Execuție marcaje rutiere și dacă deține certificările ISO 9001, 14001 și ISO 45001 cerute prin caietul de sarcini pentru execuția marcajelor rutiere, precum și personalul calificat necesar și utilajele specifice execuției și cum se respectă prevederile și obligațiile privind calitatea în construcții stabilite de Legea nr. 10/1995. Lipsa acestora și nedeclararea unui subcontractant sau asociat care să le dețină, fac ca oferta SC SA să fie una neconformă și care trebuia declarată ca atare de către autoritatea contractantă, deoarece nu respectă cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap.III.1.1 .b) din fișa de date a achiziției.

SC SA nu respectă nici cerințele Legii nr. 10/1995, conform căreia ofertantul trebuie să facă dovada deținerii de personal calificat, din sursa proprie sau personal extern, ea trebuind să dețină Responsabil tehnic cu execuția (RTE) marcaje rutiere, etc, conform descrierii din caietul de sarcini XI Marcaje rutiere.

Susține că a respectat pe deplin și această obligație, pentru executarea lucrărilor de marcaje rutiere nominalizând subcontractantul

SC SRL, ce deține toate certificările ISO cerute, personal calificat și utilaje specializate pentru execuție, conform informațiilor incluse în propunerea tehnică de către asocieria a cărui lider este.

Raportat la toate aceste aspecte din care reiese neîndeplinirea cerințelor obligatorii legale sau incluse în documentația de atribuire, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante avea obligația să aplice dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și să respingă oferta declarată câștigătoare.

Prin modul lejer de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Potrivit instanței europene, acest principiu care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

În același sens, de respingere a ofertei și declararea ofertei ca inadmisibile, pentru lipsa echipamentelor solicitate prin caietul de sarcini Semnalizare rutieră precum și lipsa personalului specializat pentru execuția de marcaje rutiere, adică pentru nerespectarea unor cerințe clare din cadrul documentației de atribuire, Consiliul s-a pronunțat și în alte decizii pe situații similare, cum este de exemplu decizia nr. 795/C4/483/484/ 501/514/643 din data de 26.03.2018.

În concluzie, dat fiind că SC SA nu a respectat o cerință clară a caietului de sarcini și nu a făcut dovada, la momentul depunerii ofertelor, că are capacitatea profesională de a executa, ea singură, prin asociați sau subcontractanți, activitățile ce fac parte din obiectul contractului, în speță marcajele rutiere, în mod nelegal comisia de evaluare a dispus că oferta acesteia este admisibilă.

În probațiune, SC SA a depus înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 54318/....., înregistrat la CNSC cu nr. 48432/03.10.2022, ... SA a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SA, lider al asocierii SC SA - SC SRL, pentru următoarele motive:

În preambul, prezintă o scurtă expunere a situației de fapt, cu precizarea că societatea contestatoare nu a adus critici reale cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv ce s-a solicitat prin documentația de atribuire și ce nu a fost prezentat, limitându-se la a copia anumite pasaje din documentația de atribuire și a le interpreta după bunul plac.

I. Referitor la criticile privind cerințele de calificare și necontestarea documentației de atribuire:

Prin contestația formulată, SC SA susține că toate prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, prin prisma faptului că documentația nu a fost contestată de către nici un operator economic. Este de observat faptul că tocmai prin această afirmație, contestatoarea își însușește în totalitate cerințele din cadrul documentației de atribuire, care nu prevede drept criterii de calificare standardizarea sistemelor de management ale operatorilor economici (ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001).

Mai mult decât atât, în mod evident, autoritatea contractantă nu a preluat în caietul de sarcini următoarele cerințe menționate de către ofertant în contestație:

- *„obligativitatea standardizării managementului”,*
- *„cel puțin o echipă de marcaj formată din: șef echipă de marcaj certificat RTE, mecanic pentru vehiculul de marcaj cu experiență în execuția marcajelor rutiere, mecanic adjunct pentru vehiculul de marcaj, șofer pentru vehiculul de escortă, șofer pentru camionul de transport”,*
- *„fiecare echipă să dețină cel puțin următoarele echipamente: vehicul dotat cu perie metalică pentru măturare, vehicul cu marcaj, autovehicul cu semnalizare, un panou de semnalizare A40 „Marcaje rutiere vehicul de escortă cu un panou de semnalizare A40, kit higrometric”.*

Cerințele minime din caietul de sarcini (se regăsesc în documentația de atribuire cu denumirea „Caiet de sarcini-Execuție”) referitoare la personalul responsabil cu execuția lucrărilor impun prezența a doi specialiști în cadrul echipei de execuție: „Managerul de proiect” și „Șeful de șantier”.

În ceea ce privește echipamentul utilizat, caietul de sarcini menționează aspecte legate de controlul calității, precum responsabilitatea antreprenorului față de calitatea echipamentelor utilizate, verificarea legală a acestora și calibrarea lor conform standardelor ce definesc procedurile de testare. Prin urmare, criticile contestatoarei vizavi de neîndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a societății câștigătoare, nu pot fi luate în considerare, întrucât cerințele enumerate de societatea SC SA în contestație, nu se regăsesc în caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, pentru a întări susținerile sale, face trimitere la art. 30 alin. (6) HG nr. 395/2016, potrivit căruia, 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.

Față de cele de mai sus, precizează că afirmațiile contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor de calificare, precum și nerespectarea

prevederilor caietului de sarcini de către societatea câștigătoare, SC SA, sunt neîntemeiate, iar argumentele invocate nu pot fi luate în considerare, deoarece anunțul de atribuire nu a prevăzut criteriile de calificare menționate de contestator, astfel încât acestea sunt clauze nescrise, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

II. Referitor la criticile privind obligativitatea deținerii ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 pentru execuția de marcaje rutiere:

În contestația formulată, SC SA a afirmat că „pentru a putea executa această parte a contractului, SC SA trebuie să fie autorizată ISO 9001, 14001 și 45001 pentru execuția de marcaje rutiere sau trebuia, conform cerințelor din caietul de sarcini XI Marcaje Rutiere, să aibă un asociat sau subcontractant care deține aceste autorizații (...).”

Societatea contestatoare face o confuzie între deținerea autorizațiilor și standardizarea sistemului de management (ISO).

Autorizațiile reprezintă documente oficiale eliberate în temeiul legii, de către instituții publice abilitate, prin care se dovedește un drept sau o împuternicire, fără de care exercitarea anumitor activități este ilegală (ex.: desfășurarea de activități fără autorizație de mediu - Legea nr. 137/1995, ridicarea unei construcții fără autorizație de construire - Legea nr. 10/1995 etc.)

Activitatea de standardizare este reglementată la nivel european de Regulamentul (UE) Nr. 1025/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012, al cărui obiectiv principal este definirea unor specificații voluntare de ordin tehnic sau calitativ, precum și sporirea competitivității întreprinderilor, în special atunci când este realizată în coordonare cu organismele de standardizare internaționale, și anume Organizația Internațională de Standardizare (ISO). Potrivit art. 2 din Regulamentul Nr. 1025/2012 rezultă următoarele definiții:

„1. „standard” înseamnă o specificație tehnică, adoptată de un organism de standardizare recunoscut, pentru aplicare repetată sau continuă, a cărei respectare nu este obligatorie și poate fi unul dintre următoarele:

(a) „standard internațional” înseamnă un standard adoptat de un organism de standardizare internațional;

(b) „standard european” înseamnă un standard adoptat de o organizație de standardizare europeană;

(c) „standard armonizat” înseamnă un standard european adoptat pe baza unei solicitări din partea Comisiei pentru aplicarea legislației de armonizare a Uniunii;

(d) „standard național” înseamnă un standard adoptat de un organism de standardizare național.

9. „organism de standardizare internațional” înseamnă Organizația Internațională de Standardizare (ISO), Comisia Electrotehnică Internațională (IEC) și Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor (ITU).”

De asemenea, a remarcat că, prin „Standardul ISO 9001”, sunt specificate cerințele generale pentru dezvoltarea, implementarea și îmbunătățirea sistemelor de management al calității, în scopul de a

satisface cerințele clienților. „Standardul ISO 9001” poate fi aplicat de către orice organizație care dorește să îmbunătățească funcționarea sa, indiferent de mărimea sau domeniul de aplicare și este cel mai răspândit standard de management la nivel mondial.

Organizațiile care aleg adoptarea un sistem de management bazat pe „Standardul ISO 14001” pot să-si optimizeze propriul sistem de management de mediu, în timp ce „Standardele ISO 45001” furnizează organizațiilor elementele unui sistem eficace de management al siguranței, sistem care poate fi integrat cu alte sisteme de management.

Toate cele trei standarde contribuie la îmbunătățirea managementului operatorilor economici, nicidecum nu reprezintă autorizații obligatorii din punct de vedere legal pentru îndeplinirea anumitor activități, atâta timp cât nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire.

Așadar, după cum prevede Regulamentul nr. 1025/2012, standardizarea (ISO) este reglementată cu titlu de recomandare, cu scopul de a încuraja competitivitatea și calitatea în procesele de execuție, producție, furnizare etc.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă a menționat faptul că susținerile contestatoarei sunt complet nefondate, aceasta făcând o confuzie între deținerea autorizațiilor și standardizarea sistemului de management (ISO), așa cum a arătat mai sus.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației ca nefondată, întrucât prin intermediul acesteia nu s-a prezentat care sunt neconformitățile ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SA, în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând introducerea sa, în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 2313/C11-2022, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC SA, ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

Prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN1108128 din 02.06.2022, autoritatea contractantă, ... SA, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de execuție lucrări de reabilitare a infrastructurii rutiere afectate de viituri în comuna, județul

Face precizarea că a depus ofertă individuală în cadrul acestei proceduri de atribuire, iar ulterior depunerii ofertelor, după evaluarea acestora, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 51010 din 16.09.2022, prin care a fost informată cu privire la faptul că oferta sa fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire, s-a clasat pe primul loc.

Prin urmare, este indubitabil că, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru că actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de lucrări, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către CNSC, intervenienta susține că poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Astfel, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul nr. 2313/C11-2022, având ca obiect contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu SA.

II. Motivele pentru care, solicită respingerea contestației ca nefondată, sunt următoarele:

Potrivit celor arătate în contestație, petenta a solicitat obligarea achizitoarei la reevaluarea ofertei depuse sale pentru că nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, raportat la cerințele caietului de sarcini referitor la partea de marcaje rutiere.

În considerarea celor expuse de SC SA în cuprinsul contestației, care fac deplină dovada a faptului că nu deține suficiente cunoștințe în ceea ce privește capacitatea operatorilor economici de a realiza lucrările aferente marcajelor rutiere, în continuare, consideră criticile aduse rezultatului procedurii nefondate.

Astfel, așa cum rezultă din conținutul pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale al fișei de date a achiziției, citat trunchiat de către societatea contestatoare:

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

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participant/ la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire; întocmit la finalizarea evoluării ofertelor, care să cuprindă informații reale/actuale la momentul prezentării”.

Așadar, cu respectarea principiului tratamentului egal, singura obligație din partea participanților la procedură era de a face dovada forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, a faptului că sunt legal constituiți, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a

constituirii, precum și a faptului că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, iar această dovadă trebuia făcută exclusiv prin depunerea certificatului constatator de către ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Cu respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertei se realizează în mod obligatoriu pe baza cerințelor de calificare evidențiate în conținutul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției, întrucât, în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, o eventuală respingere a ofertei poate fi dispusă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare din documentație, iar nu pentru unele inexistente.

Pe de altă parte, ceea ce omite SC SA este faptul că, așa cum a fost concepută documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, precizările din caietul de sarcini vizează o cerință aferentă etapei de executare a contractului, iar nu una de calificare, aspect care rezultă din mențiunea referitoare la antreprenor.

Aceasta susținere este întărită inclusiv de faptul că, așa cum sunt stabilite de autoritatea contractantă, cerințele invocate de SC SA reprezintă veritabile cerințe de calificare, iar dacă s-ar aprecia în sensul celor arătate prin contestație, în sensul că trebuiau avute în vedere la evaluarea ofertelor, în cauză devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016.

Chiar acceptând susținerile SC SA privind obligativitatea verificării îndeplinirii cerințelor invocate prin contestație, oricum criticile sunt nefondate, autoarea cererii fiind în eroare în ceea ce privește capacitatea operatorilor economici de a executa lucrările de marcaj rutier.

În susținerea argumentelor sale, prezintă:

i. Este certificată ISO 9001, 14001 și 45001 pentru a putea executa lucrările de marcaje rutiere, mai ales că are în obiectul de activitate autorizat, conform actului constitutiv și înregistrărilor la ONRC, activitatea de „Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor” - cod CAEN 4211, aspect care rezultă din cuprinsul Certificatului constatator ONRC din 19.08.2022.

Pentru activitățile autorizate pe care le desfășoară, inclusiv pentru lucrările de drumuri și poduri, are implementat sistemul de management integrat calitate - mediu - sănătatea și securitatea muncii, conform standardelor SR EN ISO 9001:2015, SR EN ISO 14001:2015 și SR ISO 45001: 2018, aspect atestat de către organismul notificat Societatea Română pentru Certificare ROCERT SRL prin emiterea certificatelor de conformitate nr. RO 0215/6/10/1, RO 0215/5/8/2, RO 0215/5/67/3. De asemenea, în urma auditurilor efectuate, organismul de certificare a confirmat menținerea certificării sistemului de management integrat, în acest sens fiind emisă adeverința doveditoare privind efectuarea auditurilor de supraveghere/recertificare.

Într-o astfel de situație în care, activitatea de trasare a marcajelor rutiere este specifică lucrărilor de construcții a drumurilor și autostrăzilor, fără a exista cod CAEN distinct pentru marcaje, criticile SC SA sunt nefondate.

ii. Deține personalul necesar realizării lucrărilor de trasare a marcajelor rutiere, mai ales că atestarea responsabililor tehnici cu execuția (RTE) este reglementată prin Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016, aprobată prin Ordinul MDRAP nr. 1895/2016, act normativ care la art. 8 alin. (2) reglementează domeniile/subdomeniile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția, cerințele obligatorii privind studiile, domeniul și specializările studiilor universitare, precum și experiența profesională minimă necesară.

Așa cum se poate constata, în lista domeniilor/subdomeniilor de autorizare RTE nu se regăsește niciun domeniu care să se numească „marcaje rutiere”, domeniul de autorizare fiind Domeniul 2. Construcții rutiere, drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, cu subdomeniile: 2.1 Construcții rutiere și drumuri și celelalte subdomenii.

Sub acest aspect, în cadrul propunerii tehnice, precizează că a prezentat personalul de specialitate care va fi disponibilizat pentru execuția lucrărilor în cadrul contractului „REABILITAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE AFECTATE DE VIITURI ÎN COMUNA, JUDEȚUL”. În propunerea tehnică, în documentul INFORMAȚII privind asigurarea cu personal de specialitate ce poate fi disponibilizat pentru execuția lucrărilor în cadrul contractului, la poziția 3 a fost menționat domnul Nechita Mihai - inginer CFDP atestat RTE domeniile 2.1 și 2.3, care este angajat al său, cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată, și care va îndeplini atribuțiile privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție și pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului de lucrări.

De altfel, sunt nefondate inclusiv criticile referitoare la presupusa lipsă a restului de personal, mai ales că în cadrul propunerii tehnice a fost atașat Extras REVISAL din care rezultă că are angajați cu contract individual de muncă un număr de 16 mecanici de utilaj și un număr de 12 conducători auto pentru transport de mărfuri (cu atestate categoriile C și E). Dintre aceștia un număr de 6 au fost instruiți intern pentru operarea pe mașina de aplicare a marcajelor rutiere pe care o deține.

Drept urmare, inclusiv sub acest aspect, contestația este nefondată, cu atât mai mult, în Clasificarea ocupațiilor din România nu există o

meserie care să se numească „mecanic vehicul marcaj”, așa cum susține contestatoarea.

iii. Deține echipamentele și dotările necesare pentru execuția marcajelor rutiere

Cu privire la această critică, contrar susținerilor nefondate ale SC SA, în cadrul propunerii tehnice, a atașat *Lista cuprinzând utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, mijloacele de transport, facilitățile de producție* ce vor fi utilizate pentru îndeplinirea contractului, în care sunt prezentate și cele necesare pentru execuția marcajelor rutiere, pe care le deține în proprietate, respectiv:

- Poz. 37 - Perie mecanică (perie maturat) Schmidt VKS 4 (montată frontal pe camionul multifuncțional UNIMOG SV61SDN);
- Poz. 43 - Mașina marcaj rutier GRACO LineLazer V 3900 cu echipament de aplicare perle reflectorizante;
- Poz. 61 - Set indicatoare semnalizare lucrări de construcții, conuri de semnalizare;
- Poz. 62 - Semafor mobil 3x200 mm sincronizat intern, inclusiv indicatoare de presemnalizare;
- Poz. 67 - Autocamion basculant UNIMOG U 1650/ 427/21 SV61SDN;
- Poz. 81 - Unelte de mica mecanizare, unelte de mână, accesorii pentru execuție lucrări;
- Poz. 89 - Autoutilitare pentru transport materiale și personal;
- Poz. 91 - Autoturisme;

În considerarea celor menționate, susține că îndeplinește toate cerințele pentru a putea executa lucrările de trasare marcaje rutiere în condiții de legalitate și cu asigurarea calității corespunzătoare, contrar celor arătate prin contestație nu era necesară cooptarea în echipa de proiect a unui subcontractant specializat, situație în care criticile sunt nefondate.

Toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că evaluarea ofertei sale s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, dar și a cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire, aspect pentru care solicită admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, iar, pe cale de consecință, respingerea contestației ca nefondată.

Totodată, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției în vederea formulării și depunerii de concluzii scrise.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 59.220,17 lei, în numele asocierii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208416878/1, eliberată de CEC BANK SA, Unitatea Rădăuți, la data de 22.09.2022. Prin adresa nr. 403/22.09.2022 SC SRL a transmis împuternicirea de a fi reprezentată de către SC SA pentru semnarea actelor și documentelor privind participarea sa la procedura de atribuire ca membru al asocierii SC SA - SC SRL, inclusiv depunerea de contestații în legătură cu această procedură de atribuire în numele său.

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

..... SA a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: „Reabilitarea infrastructurii rutiere afectate de viituri în comuna, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1108128/02.06.2022, valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.961.008,64 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 51012/16.09.2022, SC SA, în calitate de lider al asocierii SC SA - SC SRL, a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând:

- anularea adresei nr. 51012/16.09.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către asocieria SC SA - SC SRL;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către SC SA a fost desemnată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17850L/16.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (e.g. procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire);
- obligarea autorității contractante să reevalueze oferta depusă de către SC SA de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză;
- obligarea autorității contractante să aplice factorii de evaluare doar ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea contractului aferent.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației, SC SA a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de declararea admisibilă, dar necâștigătoare, a ofertei asocierii din care face parte și cărei lider desemnat este. Oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, în timp ce oferta SC SA a fost declarată câștigătoare, în mod nelegal apreciază aceasta.

Astfel, autoarea contestației susține că oferta SC SA ar fi trebuit declarată neconformă, nu admisibilă și câștigătoare, motivat de faptul că acest ofertant a depus o ofertă care încalcă dispozițiile art. 75 din Legea 98/2016 și art. 123 din HG 395/2016, care stabilesc caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

De asemenea, autoarea contestației invocă prevederile fișei de date privind capacitatea exercitării activității profesionale, capacității tehnice și/sau profesională, precum și legat de modul de prezentare, referitor la care autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

a) Capitolul III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale:* Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

ATENȚIE! Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

b) Capitolul III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională:*

(...) Autoritatea contractantă solicită operatorilor economici să precizeze partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. În acordul de subcontractare se vor menționa - Denumire subcontractant, date de identificare subcontractant, denumirea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant, procentul lucrărilor executate de către subcontractant;

c) Capitolul IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini. (...)

Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini." (...).

Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată neconformă.

De asemenea, mai arată contestatoarea, și faptul că în caietul de sarcini au fost impuse cerințe cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, iar în Caietul de sarcini XI – *Marcaje rutiere*, cap. IV *Trasarea marcajelor*, pct. 1 *Specificații generale*, autoritatea contractantă a impus ca:

„Marcajul rutier poate fi efectuat numai de companiile cu experiență specifică în domeniu. Compania trebuie să fie certificată ISO 9001,14001,18001 pentru trasarea marcajelor rutiere.

În cazul în care Antreprenorul nu poate întruni aceste condiții, trebuie să angajeze un subantreprenor pentru a duce la îndeplinire lucrările de marcaj rutier. Subantreprenorul va întruni toate condițiile din prezentul caiet de sarcini."

Următoarea echipă și următorul echipament trebuie să fie pregătite pentru lucrări:

- cel puțin o echipă de marcaj, incluzând:
- șef echipă de marcaj certificat RTE;
- mecanic pentru vehiculul de marcaj cu experiență în execuția marcajelor rutiere;
- mecanic adjunct pentru vehiculul de marcaj;
- șofer pentru vehiculul de escortă.

- șofer pentru camionul de transport;
- Fiecare echipă va deține cel puțin următoarele echipamente:
- vehicul dotat cu perie metalică pentru măturare;
- vehicul de marcaj;
- autovehicul cu semnalizare;
- un panou de semnalizare A40 "Marcaje rutiere"
- vehicul de escortă cu un panou de semnalizare A40;
- kit higrometric;"

De asemenea, contestatoarea invocă și alte prevederi ale caietului de sarcini, care în opinia sa arată faptul că executarea lucrărilor de marcaje rutiere face parte din obiectul contractului, opinând că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, deoarece nu deține, pe de o parte, certificatele ISO pentru execuție marcaje rutiere, iar pe de altă parte, nu deține personal calificat pentru execuția lucrărilor aferente (șef echipă marcaj certificat RTE, mecanic vehicul marcaj etc) și echipamentele aferente (vehicul dotat cu perie pentru măturare, vehicul marcaj etc).

Ca prim aspect, Consiliul reține că cerințele din fișa de date a achiziției invocate de contestatoare în referire la capacitatea de exercitare a activității profesionale și la capacitatea tehnică și/sau profesională se regăsesc în anunțul de participare simplificat nr. SCN1108128/02.06.2022.

De asemenea, pentru soluționarea contestației Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 155, art. 179 și art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

- art. 155:

(1) *Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.*

(2) *Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.*

(3) *Prin specificațiile tehnice se poate de asemenea stabili dacă se solicită transferul drepturilor de proprietate intelectuală.*

(4) *Pentru toate achizițiile destinate utilizării de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul larg sau de personalul autorității contractante, specificațiile tehnice se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități sau de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, cu excepția cazurilor temeinic justificate.*

(5) *În cazul în care printr-un act normativ adoptat la nivelul Uniunii Europene sunt introduse cerințe de accesibilitate obligatorii, specificațiile tehnice se definesc, în ceea ce privește cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerințele obligatorii astfel introduse.*

(6) *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.*

- art. 179:

Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

d) descrierea facilităților tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare;

e) precizarea sistemelor de management și de trasabilitate din cadrul lanțului de aprovizionare pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

f) în cazul în care produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate sunt complexe sau, cu caracter excepțional, sunt destinate unui scop special, rezultatele unui control efectuat de autoritatea contractantă sau, în numele acesteia, de un organism oficial competent din țara în care este stabilit operatorul economic, sub rezerva acordului respectivului organism, care vizează capacitățile de producție ale operatorului economic care furnizează produsele sau capacitatea tehnică a operatorului economic care prestează serviciile și, dacă este necesar, facilitățile de studiu și de cercetare care sunt la dispoziția acestuia și măsurile de control al calității pe care acesta urmează să le aplice;

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

h) precizarea măsurilor de management de mediu pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;

k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze;

l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante;

m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde.

- art. 181:

Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

- art. 200:

(1) În cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate.

(2) Autoritatea contractantă are obligația, în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, de a accepta certificate echivalente cu cele prevăzute la alin. (1), emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre.

(3) În cazul în care se poate demonstra că un operator economic nu a avut acces la un certificat de calitate sau de mediu astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă ori nu are posibilitatea de a-l obține în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității ori, după caz, al protecției mediului, echivalent cu cel solicitat de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul are în vedere că legiuitorul a stabilit la art. 30 din HG nr. 395/2016 că:

(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea 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 privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

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

(5) Autoritatea 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.

Având în vedere aceste prevederi, este de reținut evidența faptului că solicitarea expresă a caietului de sarcini ca marcajul rutier să fie efectuat numai de companiile cu experiență specifică în domeniu, ce trebuie să fie certificate ISO 9001 și 14001 pentru trasarea marcajelor rutiere, invocată de contestatoare, reprezintă o cerință privind capacitatea tehnică și profesională prevăzută la art. 179 din Legea 98/2016 și în nici un caz nu poate fi considerată ca reprezentând o specificație tehnică, astfel cum este aceasta definită la art. 155 din același act normativ. Atât timp cât caietul de sarcini cuprinde specificații tehnice necesare descrierii lucrărilor ce vor fi executate, iar propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele caietului, implicit, propunerea tehnică are rolul de descriere a modului de realizare a lucrărilor, și nu modul de îndeplinire a criteriilor de calificare.

Prezentarea unor astfel de certificări nu reprezintă în prezenta procedură criteriu de calificare.

Astfel, așa cum a invocat însăși autoritatea contractantă, autoare a documentației de atribuire, Consiliul constată că, în discuție, este existența unei clauze nescrise, motiv pentru care o eventuală neîndeplinire a ei nu poate atrage respingerea vreunei oferte.

În schimb, nu aceeași este situația în cazul standardului OHSAS 18001, standard care nu se înscrie în categoria celor de calitate și de mediu care fac obiectul cerințelor de calificare astfel cum expres stabilește legiuitorul la art. 179 din Legea nr. 98/2016.

Or, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă trebuia să asigure verificarea îndeplinirii acestei condiții de către ofertanți, fiind prevădute expresă a caietului de sarcini. Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii a fi respectate în aceeași măsură, atât de ofertanți în perioada de întocmire a ofertelor, cât și de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să verifice măsura în care SC SA îndeplinește cerința privind acest standard OHSAS 18001.

Chiar dacă, în propunerea tehnică, SC SA a precizat în referire la controlul documentelor că Documentele Sistemului de management integrat (SMI) elaborate și implementate de organizație sunt ținute sub control permanent pentru a fi valabile și disponibile la toate punctele de utilizare, astfel că acestea să fie conforme cu cerințele Standardelor de referință SR EN ISO 9001 : 2015, SR EN ISO 14001 : 2015 și SR OHSAS 18001:2008 pentru a asigura eficacitatea SMI, era de datoria achizitoarei să facă verificarea faptului că ofertantul are implementat un sistem de management al sănătății și securității ocupaționale așa cum a solicitat.

Prin urmare, se impune reluarea evaluării ofertei SC SA din acest punct de vedere.

Pe de altă parte, referitor la capacitatea SC SA de a realiza toate lucrările stabilite în baza documentației de atribuire, Consiliul are în vedere că, raportat la prevederile Caietului de sarcini XI - Marcaje rutiere, citate de petentă cu privire la echipa și echipamentul necesar a fi deținute în vederea executării marcajelor rutiere, acest ofertant nu a indicat că este necesară subcontractarea anumitor părți din contract și nici nu a depus ofertă asociere.

Prin urmare, potrivit ofertei depuse, derularea contractului este asigurată prin resurse proprii. În acest sens, Consiliul reține caracterul general al criticilor formulate de contestatoare, care afirmă că SC SA nu deține și nici nu a făcut dovada că ar avea acces la ele prin intermediul

unui subcontractant, fără a arăta în vreun fel de ce echipamentele nominalizate în cadrul propunerii tehnice în Lista cuprinzând utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, mijloacele de transport, facilități de producție (perie mecanică Schmidt VKS 4 montată frontal pe camionul UNIMOG SV61SDN, mașina marcaj rutier GRACO LineLazer V3900 cu echipament de aplicare perle reflectorizante etc) nu ar putea asigura îndeplinirea contractului sau nu ar fi suficiente pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

Cât privește personalul necesar pentru derularea contractului, se constată că situația este similară, nefiind prezentate motive pentru care informațiile existente în propunerea tehnică nu ar fi suficiente pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini. Astfel, pe lângă personalul deținut, declarația depusă în acest sens și personalul existent în extrasul din REVISAL depus în cadrul propunerii tehnice (pag. 52-56), a fost depusă și lista cu personalul tehnic ce va fi implicat, în care, printre alte persoane, este nominalizat responsabilul RTE, respectiv Nechita Mihai, persoană pentru care au fost depuse documente care să ateste această calitate, inclusiv autorizația RTE nr. 00000616 din 10.04.2017, pentru domeniile 2.1 (Construcții rutiere și drumuri) și 2.3 (Construcții poduri), angajat al SC SA.

Însă, pentru stabilirea ne/conformității ofertei depuse de SC SA, prin raportare la toate cerințele caietului de sarcini, îi revine autorității contractante sarcina de a face verificările stabilite de Consiliu în ceea ce privește îndeplinirea de către societate a cerinței vizând deținerea certificării în baza standardului OHSAS 18001.

Verificarea este cu atât mai necesară în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit în mod expres în caietul de sarcini faptul că, dacă operatorul economic ofertant nu deține această certificare va lucrările de marcaje rutiere prin intermediul unui subcontractant.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SA cu privire la necesitatea reevaluării ofertei depuse de SC SA.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC SA.

Prin urmare, contestația urmând a fi admisă, față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării ei, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC SA și o respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SA, în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SC SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC SA.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție înaintată de SC SA.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 20 pagini.
Redactată practica deciziei