



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

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. / /

Data:

Prin contestația nr. / 06.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. / 06.11.2020, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva adreselor nr. și nr., reprezentând comunicările rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „008.I.727 - Execuție de lucrări pentru Obiectul 18 - Platformă hidrazină - Etapa II și Obiectul 24 - Parc pentru tehnica militară și remiza auto din investiția imobiliară Infrastructură bază aeriană - zona operațională în cazarma 727”, cod CPV principal 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), s-au solicitat:

- "Anularea adresei / 27.10.2020 și a adresei / 29.10.2020 prin care autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SRL ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea 98/2016 privind achizițiile publice HG 395/2016 - denumite împreună adresele de respingere;

- *Anularea actelor subsecvente adreselor de respingere, întocmite de către comisia de evaluare, cu consecința obligării autorității contractante la dispunerea măsurilor de remediere ce se impun pentru restabilirea legalității procedurii, care să permită reluarea procedurii din etapa respingerii ofertei SRL și continuarea analizei ofertei tehnice și financiare depusă de societate, în condiții de legalitate, transparentă și egalitate de tratament cu ceilalți ofertanți participanți la procedură, urmând a dispune:*

a) *Anularea rapoartelor intermediare, a procesului verbal nr. A /14.10.2020 privind rezultatul evaluării și anularea parțială a raportului final al procedurii nr. /29.10.2020, în privința respingerii ofertei SRL ca inadmisibilă și în baza căreia s-a stabilit oferta câștigătoare a societății SRL;*

b) *Anularea anunțului MAPN privind declararea ofertei câștigătoare și atribuirea contractului, ca act subsecvent raportului final emis în procedură, (acest capăt de cerere va fi precizat după publicarea anunțului din partea autorității contractante, procedura urmându-și cursul, nefiind suspendată),*

c) *Reluarea procedurii din etapa respingerii ofertei SRL, ca inacceptabilă, și obligarea MAPN la includerea în cadrul analizei comisiei de evaluare și a ofertei tehnice și financiare depusă de SRL;*

- *În temeiul art. 22 din Legea 101/2016, vă rugăm să dispuneți suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea prezentei contestații”.*

Prin contestația nr. ... /06.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. /09.11.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, Bd., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva actelor nr. /27.10.2020, nr. /29.10.2020, nr. /27.10.2020 și nr. ... /29.10.2020, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, s-a solicitat anularea acestora, accesul la dosarul achiziției, precum și anularea în parte a raportului procedurii nr. /05.11.2020 și reluarea evaluării ofertei RO SRL.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, nr. /13.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. ... /16.11.2020, RO SRL, cu sediul în, cu număr de înmatriculare în Registrul Oficiului Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită admiterea ei, în principiu, constatarea ca temeinică și legală a deciziei comisiei de evaluare conținută în raportul procedurii care a stabilit că oferta sa este admisibilă și câștigătoare, prin raportare la aspectele criticate de contestatoare, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. 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 adresele nr. /27.10.2020 și nr. /29.10.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că nu a fost respectat termenul de răspuns la solicitarea de clarificări nr. /01.07.2020, transmisă de autoritatea contractantă prin intermediul SEAP, e-mail și fax. Potrivit contestatorului, adresa de solicitare a autorității nu a cuprins nicio mențiune cu privire la termenul impus pentru depunerea răspunsului, acest termen fiind încărcat în SEAP, și stabilit la 1 zi, respectiv 02.07.2020.

Referitor la acest aspect, contestatorul precizează că termenul de transmitere a răspunsului este vădit nerezonabil, astfel cum a fost impus în timpul perioadei stării de alertă generată de pandemia COVID-19, când fluxul de activitate al societății sale a fost diminuat, fiind des întâlnite situațiile juridice de prelungire a duratei procedurilor de achiziție ca urmare a imposibilității desfășurării activității ofertanților în condiții de activitate la parametrii normali, optimi.

În opinia contestatorului, impunerea unui termen de 1 zi lucrătoare pentru răspunsul societății în perioada stării de alertă, stabilit prin SEAP, a fost dispusă cu încălcarea principiului proporționalității, al principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu al participanților la procedură, creându-se o situație discriminatorie față de societatea sa.

Cu privire la natura juridică a termenului intermediar impus de autoritatea contractantă în etapa solicitării de clarificări, contestatorul susține că termenul de 1 zi lucrătoare impus prin SEAP, este un termen intermediar, nefiind vorba de un termen prestabilit privind etapele achiziției, care să atragă descalificarea. În atare situație, apreciază că a respectat termenele privind etapele achiziției, prin depunerea tuturor actelor în termenele indicate.

Invocând prevederile art. 1 alin. (1) lit. a), b) și e), precum și pe cele de la 64 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd condițiile de comunicare cu operatorii economici, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a ignorat aceste exigențe, fiind evident încălcat astfel principiul tratamentului egal al ofertanților în procedură dar și principiul proporționalității.

Din analiza situației de fapt, contestatorul apreciază că, în condiția în care nu a existat o comunicare/o aducere la cunoștință reală a

termenului de răspuns, aplicarea acțiunii de descalificare a ofertei sale, este una vădit nelegală și discriminatorie.

Prin urmare, nu se poate reține că societatea sa nu a depus o ofertă conformă, pe motiv că nu a încărcat răspunsul la clarificări în termenul impus de autoritatea contractantă, câtă vreme nu a fost cunoscut, în realitate, termenul de răspuns, iar, ulterior depășirii termenului de o zi lucrătoare, nu i s-a mai permis încărcarea documentului în sistem, acesta fiind comunicat pe e-mailul și faxul autorității contractante în data de 03.07.2020.

Tot în strânsă legătură cu termenul de răspuns impus de autoritatea contractantă, contestatorul subliniază că acesta este supus procedurii de atribuire a unui contract, nefiind un termen procedural, întrucât astfel de termene sunt doar prevăzute în mod expres de lege ori cele instituite prin hotărâri ale instanțelor de judecată, potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) Cod de procedură civilă.

Or, în speță, termenul nu a fost instituit prin niciuna dintre aceste modalități, ci prin voința autorității contractante, în perioada prealabilă atribuirii contractului de achiziție publică, în exercitarea prerogativelor conferite de dispozițiile art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016.

Față de cele prezentate, contestatorul consideră că lipsa precizării exacte a termenului de răspuns, în cadrul adresei de solicitare a clarificării, conduce la crearea unei situații defavorabile societății sale, de inegalitate față de ceilalți participanți la procedură, astfel că măsura de declarare ca inacceptabilă a ofertei pentru acest motiv, apare ca fiind vădit nelegală și se impune a fi înlăturată.

Mai mult, potrivit contestatorului, graba cu care autoritatea contractantă a impus termenul de răspuns la clarificări de 1 zi lucrătoare, coroborat cu lipsa comunicării acestui termen prin adresa de solicitare de clarificări, conduce în mod direct la încălcarea nu numai a principiului proporționalității, dar și a principiilor privind tratamentul egal, nediscriminatoriu al ofertanților și principiul transparenței. De remarcat este că solicitarea de clarificări nu vizează de fapt aspecte tehnice sau financiare ale ofertei, sau dovedirea celor consemnate prin DUAЕ, astfel nu se justifică respingerea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă, fiind încălcat, și din această perspectivă, principiul proporționalității.

Contestatorul mai subliniază că, în cadrul raportului procedurii, în privința ofertei câștigătoare se consemnează că răspunsul acesteia se depune la o zi ulterioară celei impuse de autoritatea contractantă. Or, în cazul acestui ofertant nu se mai ține cont de faptul că documentele și răspunsul la clarificări sunt comunicate fără respectarea termenului impus, autoritatea contractantă dând dovadă de lipsă de imparțialitate și de obiectivitate în analiza ofertelor.

Mai mult decât atât, se poate observa conduita părtinitoare și lipsită de obiectivitate a autorității contractante și din modul în care a tratat solicitarea de clarificări cu privire la posibilitatea deplasării în

teren, pentru vizualizarea locației, solicitare care a rămas fără niciun răspuns, deși, pentru alți ofertanți, aceeași autoritate contractantă a asigurat accesul în perimetru pentru vizualizarea locației.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă art. 8 alin. (1) lit. a), art. 22 și art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, precum și cele invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr./10.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr./11.11.2020, ... , în calitate de autoritate contractantă, precizează că, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) și alin. (3) din același act normativ, a transmis ofertantului contestator, prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificare cu nr./.... din 01.07.2020, înregistrată la sediul acesteia sub nr./01.10.2020, fără a specifica în cadrul acesteia termenul de răspuns.

Neprecizarea termenului de răspuns din cadrul adresei, în opinia autorității, nu contravine niciunei prevederi legale, atât timp cât comunicarea transmisă către ofertant a fost clară și a definit, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Mai mult, în ceea ce privește termenul de răspuns la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă susține că a respectat procedurile specifice SEAP și a completat secțiunea dedicată cu data limită de răspuns, și anume 02.07.2020, ora 23:59.

De reținut că însăși contestatorul recunoaște în cererea sa că termenul de răspuns i-a fost dus la cunoștință în conformitate cu prevederile legale care au la bază comunicarea între autoritatea contractantă și ofertanți, având posibilitatea de a utiliza resursa umană a societății în vederea respectării solicitării primite, în conformitate cu prevederile art. 149 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Motivele invocate de contestator legate de starea de alertă instituită prin HG nr. 476/16.06.2020, în opinia autorității contractante, nu justifică necesitatea unui termen limită de răspuns mai mare, atât timp cât s-au respectat prevederile art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contrar celor reținute de contestator, prin solicitarea de clarificări s-a dorit asigurarea întocmai a principiului tratamentului egal, venind în sprijinul ofertantului, care, prin propunerile de modificare a clauzelor contractului, ar fi contravenit prevederilor legale.

În baza argumentelor precizate și, având în vedere faptul că ofertantul contestator a înțeles în mod evident conținutul solicitării de clarificări și termenul de răspuns, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea de clarificări a fost formulată în sensul încurajării concurenței, iar termenul limită de răspuns a fost stabilit în mod echitabil, solicitarea de clarificări oferind posibilitatea operatorului

economic de a ieși de sub incidența alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, prin renunțarea la modificarea clauzelor contractuale stabilite în cadrul documentației de atribuire. Prin urmare, a suplimentare a termenului de răspuns nu ar fi fost justificată.

În atare situație, având în vedere că ofertantul nu a răspuns în termenul limită încărcat în SEAP, comisia de evaluare a fost nevoită să acționeze în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, declarând oferta SRL, ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. /16.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. /17.11.2020, ... SRL a formulat concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând cele menționate în partea introductivă, și, suplimentar, conexarea dosarului 2460/2020 la dosarul nr. /2020, în temeiul art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, având ca obiect contestația formulată de SRL, precum și pronunțarea deciziei ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei și acordarea posibilității de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din același act normativ.

Reiterând cele susținute în contestație cu privire la lipsa termenului de răspuns din cadrul solicitării de clarificare nr. ... /01.07.2020 a autorității contractante, contestatorul apreciază ca fiind formalist, arbitrar și inechitabil faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pentru un motiv atât de absurd, atât timp cât a răspuns solicitărilor, fără a exista vreo obligație în sarcina sa de a răspunde într-un anumit termen nementionat în cadrul solicitării în cauză.

Pentru a se naște vreo obligație în sarcina sa, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să-i comunice, în mod transparent și asumat, termenul în care se va răspunde la solicitările de clarificare, acest lucru rezultând din dispozițiile art. 62 din HG nr. 395/2016, conform căruia solicitările de clarificări trebuie să fie semnate electronic.

În acest caz, dacă autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificare semnată electronic, fără a se menționa termenul limită de răspuns, se concluzionează că nu i s-a precizat, în mod transparent, care este termenul de răspuns, neimpunându-se astfel niciun termen de răspuns.

Astfel, în lipsa menționării unui termen "limită de depunere a ofertei", contestatorul susține că avea posibilitatea legală să comunice răspunsul și în data de 03.07.2020.

În ceea ce privește raportul procedurii nr. /29.10.2020, contestatorul apreciază că acesta este nelegal în privința declarării câștigătoare a ofertei tehnice și financiare a societății

În privința analizei propunerii tehnice a SRL, contestatorul supune atenției că acesta a răspuns parțial unei solicitări de clarificare a autorității contractante, omițând să comunice un răspuns referitor la denumirea activităților și sub-activităților, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie în execuția lucrărilor. În raportul procedurii, autoritatea contractantă nu a redat răspunsul acestuia sub

acest aspect, ceea ce conduce la ideea fie că nu a răspuns, fie că aceste documente au fost depuse în procedură odată cu acest răspuns la clarificări, iar autoritatea contractantă a omis să mai analizeze complinirea acestei obligații tehnice din partea în termenul impus în procedură.

Față de această omisiune, contestatorul apreciază că, în mod eronat și neîntemeiat, comisia de evaluare a considerat că răspunsurile sunt concludente și că oferta tehnică a acestui ofertant este conformă, primind punctaj maxim urmând a dispune reevaluarea ofertei declarată câștigătoare sub acest aspect.

Un alt motiv de nelegalitate al raportului procedurii pe care contestatorul înțelege să îl dezvolte, vizează modul greșit de calcul și atribuirea nelegală a punctajului pentru ofertantul amintit, comisia de evaluare ajungând la o concluzie nelegală, contrară propriului punctaj stabilit prin documentația de atribuire.

Suplimentar, față de argumentele prezentate, contestatorul consideră că, în condițiile în care acestea nu contravin cu cele menționate în contestație și în notele scrise, acțiunea formulată de SRL este una întemeiată.

Ulterior, prin adresa nr. .../19.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr./19.11.2020, ... SRL a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, solicitând dispunerea măsurilor de remediere care se impun pentru restabilirea legalității procedurii.

În cauză, contestatorul arată că, exceptând adresa de solicitare nr. .../01.07.2020, toate celelalte adrese ale autorității contractante prin care s-au cerut clarificări menționează în mod expres termenul de răspuns.

Așadar, nu pot fi reținute argumentele autorității contractante conform cărora societatea sa ar fi trebuit să cunoască termenul de 1 zi lucrătoare de răspuns, fără ca acesta să fie stabilit clar de către autoritatea contractantă în adresa de solicitare de clarificare și să răspundă în interiorul acestui termen.

Or, obligația unui ofertant de a răspunde într-un anumit termen la o solicitare de clarificare se naște din momentul în care autoritatea contractantă stabilește și prevede, în mod transparent și clar, un termen de depunere a răspunsului în cadrul documentului de solicitare de clarificare, iar acesta este identificat fără echivoc de către acel ofertant.

De asemenea, în opinia contestatorului, respingerea unei oferte nu se poate baza pe o informație "presupusă", ci pe o informație exactă, clară și comunicată în mod transparent printr-un act administrativ asumat de autoritatea contractantă, acesta fiind singurul act care naște obligații în sarcina ofertantului.

Or, în cazul de față, documentul care conținea solicitarea de clarificare și care determina obligații în sarcina SRL, nu cuprindea nicio informație față de termenul limită în care trebuia să

răspundă, motiv pentru care, aceasta nu avea obligația de a răspunde în termen de 1 zi lucrătoare, așa cum pretinde, în mod eronat, autoritatea contractantă.

Raportat la principiul transparenței în domeniul achizițiilor publice, care impune ca autoritatea contractantă să comunice în mod transparent și să informeze ofertantul asupra tuturor condițiilor în care trebuie să se formuleze un răspuns la solicitarea de clarificare, atât timp cât autoritatea contractantă nu a impus un termen în adresa de solicitare de clarificare, aceasta nu poate apela la un formalism excesiv astfel încât să respingă oferta subscrisei raportat la ceva ce nu există în cadru solicitării de clarificare.

În atare situație, motivul de respingere a ofertei este unul artificial/arbitrar și se bazează pe o informație care nu există în cadrul solicitării de clarificare semnată/asumată de către autoritatea contractantă.

Prin omisiunea de a stabili termenul de răspuns prin adresa/01.07.2020 de solicitare de clarificări, în opinia contestatorului, a fost încălcat și principiul egalității de tratament și al imparțialității din partea autorității contractante, creându-se o situație de inechitate și dezavantaj a societății sale față de ceilalți operatori economici, vătămare care nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin instituirea măsurilor de remediere de către CNSC și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, evaluarea/analiza ofertei tehnice și financiare a societății sale depusă în procedură și calcularea unui nou punctaj/clasament prin luarea în considerare și a ofertei sale.

În final, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a avut în vedere principiile care guvernează achizițiile publice doar față de unii dintre ofertanți, omițând a aplica aceleași reguli general valabile și față de societatea sa, modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să trateze ofertele depuse, se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe, în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de achiziție, trebuie să aibă în vedere că, în etapele de evaluare ale ofertelor, trebuie respectate principiile de drept în achiziții și legislația în vigoare, mai ales în ceea ce privește principiul transparenței, și să nu folosească lipsa de transparență în ceea ce privește conținutul unei solicitări de clarificare ca motiv artificial de respingere a ofertei subscrisei.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită dispunerea măsurilor de remediere ce se impun pentru restabilirea legalității procedurii.

Prin adresa nr./20.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr./20.11.2020, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la concluziile scrise înaintate de SRL, precizând că își menține punctul de vedere exprimat cu adresa nr./17.11.2020, în sensul că oferta acestuia este inacceptabilă, pe motiv că nu a transmis în timp util clarificările/completările așa cum au fost solicitate.

Referitor la criticile aduse în contestarea termenului de 1 zi ca fiind atribuit din oficiu de către SEAP, autoritatea contractantă susține că nu pot fi reținute motivat de faptul că solicitările de clarificări au fost publicate sub semnătură digitală. Termenul nu a fost generat automat de către SEAP ci a fost precizat în cunoștință de cauză de către autoritatea contractantă întrucât răspunsul pe care operatorul economic urma să îl transmită era unul simplu de forma DA sau NU, în sensul dacă renunță sau nu la modificările propuse a se realiza la clauzele contractuale, considerate inacceptabile deoarece lezau interesele autorității contractante. Decizia putea fi luată într-o singură zi de către operatorul economic întrucât acesta avea cunoștință de prevederile contractuale iar timpul alocat pentru studierea acestora nu a fost contestat.

În ceea ce privește considerentele contestatorului din notele scrise cu privire la faptul că la dosarul achiziției publice nu au fost atașate documente din oferta sa, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt formulate cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SC SRL critică actele nr. /27.10.2020, nr. /29.10.2020, nr. /27.10.2020 și nr. /29.10.2020, emise de , în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul precizează că, în urma participării la procedura de față, oferta sa a fost clasată pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SRL.

Luând la cunoștință de raportul procedurii a constatat că evaluarea ofertelor nu a fost efectuată în mod corespunzător, nerezultând, din cuprinsul acestuia, modul de îndeplinire a cerințelor minime de calificare, a modului prin care terțul susținător s-a angajat să sprijine ofertantul, inclusiv prin indicarea resurselor concrete puse la dispoziție, precum și modului de acordare a punctajului tehnic, aceste omisiuni fiind evidente și impunând reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Ca primă critică adusă raportului procedurii, contestatorul arată că membrii comisiei de evaluare au omis să facă referiri cu privire la modul în care ofertantul declarat câștigător face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare regăsite la Secțiunea III. 1.3.b) – Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției.

În continuare, contestatorul supune atenției că în raportul procedurii se omite a se preciza modul concret în care SC SRL a acordat susținere ofertantului câștigător, dat fiind faptul că această societate are o cifră de afaceri reprezentând mai puțin de 25% din

valoarea estimată a achiziției și nu are nici un contract de experiență similară la nivelul plafonului solicitat prin documentația de atribuire, respectiv a subcontractat o parte semnificativă din lucrări către două societăți comerciale care nu au ca obiect de activitate principal lucrările de construcții. De altfel, în condițiile în care garanția de bună execuție reprezintă 50% din cifra de afaceri a ofertantului, iar contractarea echipamentelor și dotărilor ce urmează a fi înglobate în lucrare depășesc semnificativ întreaga cifră de afaceri a ofertantului, precum și luând în considerare împrejurarea că respectarea termenului de execuție impus de beneficiar presupune realizarea mobilizării unui număr semnificativ mai mare de resurse de personal și utilaje decât cele deținute de SRL, contestatorul opinează că prin evaluarea ca fiind admisibilă a acestei oferte fără a solicita nicio clarificare pe subiect și mai ales modul de acordare a punctajului tehnic, comisia de evaluare a ignorat riscul major de neîndeplinire a contractului de execuție de către acest ofertant.

De asemenea, din raportul procedurii nu rezultă nicio informație referitoare la modalitatea concretă în care SRL s-a obligat să sprijine ofertantul și respectiv la resursele financiare și tehnice pe care la va pune la dispoziție în cazul previzibil al eșecului ofertantului de a duce la bun sfârșit contractul, cu consecința că autoritatea contractantă este expusă riscului major de a nu-și realiza în grafi obiectivul general de modernizare a aeroportului.

Contestatorul mai subliniază că, din raportul procedurii, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat îndeplinirea cerinței privind obiectul de activitate a celor doi subcontractanți, întrucât conform datelor din raport rezultă că SRL are ca obiect de activitate *comerțul cu ridicata nespecializat de produse alimentare, băuturi și tutun*, iar SRL are ca obiect de activitate *repararea calculatoarelor și echipamentelor periferice*, fără a se face nicio referire cu privire la activitățile de construcții montaj.

Totodată, din analiza declarației privind lista participanților la procedura de atribuire și/sau raportul procedurii, valoarea lucrărilor subcontractante de SRL, este de doar 2,17% din total ofertă în condițiile în care valoarea efectivă a lucrărilor de instalații electrice și instalații curenți slabi este de aprox. 7% din total ofertă, acesta fiind un alt element major de neclaritate pe care comisia de evaluare a omis să îl verifice prin prisma dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul precizează că ofertantul desemnat câștigător nu are capacitatea tehnico-profesională de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

În concret, arată că acesta nu deține autorizația necesară pentru execuția lucrărilor de instalații electrice aferente obiectului de investiții, conform celor precizate în caietul de sarcini, respectiv în cadrul cap. 10 – Responsabilitățile contractantului, sub-capitolul 10.1 – Responsabilitățile cu caracter general. În susținerea acestei afirmații,

contestatorul arată că, prin accesarea listei cu operatorii economici atestați pentru execuția de lucrări electrice disponibilă la adresa <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, pe de o parte SRL nu deține nici un tip de autorizație, iar, pe de altă parte, ... SRL deține un atestat de tip B care, conform Ordinului președintelui nr. 45/2016, se eliberează pentru activități de proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV.

Totodată, ofertantul câștigător nu deține autorizațiile necesare pentru execuția lucrărilor de curenți slabi aferente obiectivului de investiții solicitate în caietul de sarcini. Pe de o parte, ...SRL nu deține niciun tip de autorizație, iar, pe de altă parte, ... SRL deține doar o autorizație de tip PII eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, nerezultând că vreuna dintre cele trei societăți sunt autorizate pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor sau pentru instalarea și întreținerea a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

În continuare, contestatorul arată că din raportul procedurii de atribuire rezultă că membrii comisiei de evaluare au sesizat că din propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu rezultă modul în care acesta a prezentat denumirea activităților și sub-activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie în execuția contractului, însă, au concluzionat ca răspunsul a fost concludent, fără să preia în raport răspunsul ofertantului, ceea ce conduce la supoziția că, fie ofertantul ori nu a răspuns, fie și-a completat propunerea tehnică cu informațiile omise a fi prezentate inițial.

Contestatorul mai supune atenției caracterul incomplet al comunicării rezultatului procedurii de atribuire dar și al raportului procedurii de atribuire unde nu sunt menționate motivațiile pentru care comisia de evaluare a înțeles să acorde punctajul maxim ofertantului SRL.

De remarcat este că asocierea în cauză nu a mai executat lucrări cu specific aeroportuar și, pentru parte din lucrări nici nu deține avizele și autorizațiile necesare, fiind mai mult decât evident că abordarea propusă nu poate fi decât una generalistă, formală și care nu se bazează pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.

Însăși din răspunsul ofertantului preluat în raportul de atribuire rezultă că *„la pag. 6 se regăsește capitolul: 3 - Identificarea riscurilor unde sunt prezentate generalități cu privire la analiza riscurilor [...]”* astfel încât comisia de evaluare era în imposibilitatea de a acorda punctajul maxim.

Referitor la resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități, contestatorul reiterează că

finalizarea obiectivului de investiții în doar 11 luni presupune punerea în operă a unui volum de 312.000 ore manoperă, respectiv 39.000 ore manoperă lună pentru un program de lucru de 8 ore/zi, de unde rezultă un necesar de prezenta zilnică în șantier a unei resurse nivelate de aprox. 150 de muncitori, resursă pe care ofertantul câștigător nu o are la dispoziție, fără a mai vorbi și despre necesarul de utilaje de construcții și echipamente. Este improbabil ca resursele identificate și realizările indicate de ofertant să fie corelate deplin cu complexitatea fiecărei activități propuse, context în care se poate deduce cu ușurință, că membrii comisiei de evaluare nu pot justifica acordarea punctajului maxim.

În ceea ce privește atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului și, dacă este cazul, contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei, contestatorul subliniază că doi dintre membrii echipei nu au nici măcar obiect de activitate principal în domeniu construcțiilor civile și în plus, procentele acordurilor de subcontractare, cel puțin pentru SRL nu au corespondent în realitate astfel încât și în privința acestui subfactor, comisia de evaluare era în imposibilitatea de a acorda punctajul maxim.

Cu privire la încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, odată ce a fost evidențiat că din raportul procedurii de atribuire rezultă că ofertantul a omis să prezinte denumirea activităților și sub- activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie în execuția contractului, în mod evident, nici comisia de evaluare nu putea acorda punctajul maxim.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept sunt invocate prevederile legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. /11.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. ... /11.11.2020, autoritatea contractantă arată că raportul procedurii, încărcat în SEAP, include toate elementele tehnice și respectă structura recomandată de ANAP, asigurând o transparență totală a modului în care comisia de evaluare a desfășurat procedura.

Referitor la nerespectarea de către ofertantul câștigător a cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției cap. III.1.3. b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, autoritatea contractantă susține că a verificat și a confirmat în raportul procedurii faptul că atât ofertantul câștigător, cât și terțul susținător dar și subcontractanții acestuia dețin documentul solicitat, respectiv dovada Implementării Sistemului de Management al Calității conform SR EN ISO 9001, documente ce au fost prezentate în cadrul documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE pe care le-a transmis la solicitarea autorității contractante.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia terțul susținător al ofertantului câștigător nu ar avea capacitatea economică și profesională de a fi parte din contract, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu are o bază obiectivă, atât timp cât prin fișa de date a achiziției a fost solicitat ca media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani să fie de cel puțin 70.000.000 lei, fără TVA, condiție pe care terțul susținător, SC SRL, a îndeplinit-o, potrivit situațiilor financiare prezentate în lista documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la faptul că cei doi subcontractanți nu au ca obiect de activitate principal lucrările de construcții, autoritatea contractantă consideră că acest aspect nu constituie bază legală în virtutea căreia comisia de evaluare să pună la îndoială capacitatea operatorilor economici în cauză de exercitare a activității profesionale. Simplul argument de ordin aritmetic al contestatorului, conform căruia *"valoarea lucrărilor subcontractante de SRL este doar 2,17% din total ofertă în condițiile în care valoarea efectivă a lucrărilor de instalații electrice și instalații curenți slabi este de aproximativ 7% din total ofertă"*, nu are în vedere faptul că un subcontractant nu trebuie să își asume întreaga valoare a unei categorii de lucrări.

Mai mult decât atât, subliniază autoritatea contractantă, în caietul de sarcini a fost menționat faptul că *"este responsabilitatea contractantului să îi determine pe subcontractanți să adere la toate prevederile contractuale"*.

În legătură cu criticile contestatorului referitoare la propunerea tehnică a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă susține că evaluarea acesteia s-a făcut în concordanță cu cerințele caietului de sarcini, punctajul oferit pentru *"demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților"*, acordându-se în mod obiectiv, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că toate cele trei oferte declarate conforme în urma evaluării din punct de vedere al conținutului propunerilor tehnice au obținut, în mod justificat și având la bază tratamentul nediscriminatoriu al comisiei de evaluare, punctaje maxime pentru factorul de evaluare aferent, factor al cărei pondere a reprezentat 15% din totalul punctajului acordat ofertelor.

În ceea ce privește autorizațiile ANRE, respectiv autorizațiile necesare pentru execuția lucrărilor de curenți slabi aferente obiectivului de investiție, autoritatea contractantă arată că a avut în vedere instrucțiunile ANAP, care recomandă ca achizitorii să nu condiționeze evaluarea tehnică de prezentarea documentelor respective, ci, mai degrabă, să aibă în vedere modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile, și nu pe solicitarea de autorizații.

În atare situație, prin însușirea caietului de sarcini și prin angajarea în îndeplinirea obiectivelor cuprinse în contract, se deduce că operatorul economic își asumă în mod implicit respectarea reglementărilor legale aplicabile.

În susținerea celor menționate, autoritatea contractantă invocă documentele din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. /13.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. /16.11.2020, ... SRL solicită constatarea temeiniciei și legalității deciziei comisiei de evaluare conținută în raportul procedurii care a stabilit că oferta sa este admisibilă și câștigătoare, prin raportare la aspectele criticate de contestatoare, și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Ulterior justificării interesului în formularea cererii de intervenție, pe cale de excepție, intervenientul invocă inadmisibilitatea formulării contestației depusă de SRL împotriva adreselor nr. din 27.10.2020, motivat de faptul că aceasta nu are ca obiect un act administrativ de natură să dea naștere la efecte juridice, ci are ca obiect niște comunicări din partea autorității contractante.

În opinia intervenientului, adresele contestate nu pot fi considerate acte ale autorității contractante astfel cum sunt definite de art. 3 alin. (1) lit. a) din „Legea nr. 98/2016”, deoarece nu au produs efecte juridice, ci reprezintă doar informări ale ofertanților, realizate conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, despre decizia luată de autoritatea contractantă privind ofertantul selectat câștigător și motivele respingerii ofertelor contestatoarelor.

În atare situație, raportul procedurii este singurul act care reprezintă decizia autorității contractante în procedura de achiziție publică și care produce efecte juridice față de societățile participante la licitație.

În consecință, intervenientul susține că adresele de comunicare contestate de SRL, nu sunt susceptibile de a produce efecte juridice, deci nu pot face obiectul contestației prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Critica SRL potrivit căreia autoritatea contractantă nu a finalizat corespunzător evaluarea ofertei sale, în condițiile în care în raportul procedurii de evaluare comisia omite să facă referiri la modul în care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare regăsite la Secțiunea III.1.3. b) – Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției, intervenientul apreciază că se impune a fi respinsă.

În susținere, se arată de intervenient că la momentul evaluării ofertelor autoritatea contractantă a analizat, în primă fază DUAE, unde a fost declarat, ca mod preliminar de îndeplinire a cerinței, faptul că societatea sa deține certificate ISO 9001 și ISO 14001, fiind depuse ulterior, în data de 21.10.2020, certificate care atestă implementarea la nivelul SRL a sistemului de management al calității ISO 9001 și a sistemului de management al mediului ISO 14001.

De asemenea, în cadrul raportului procedurii la pagina 37, autoritatea contractantă a detaliat documentele prezentate în susținerea DUAЕ și faptul că acestea sunt demonstrate.

Pentru cele prezentate, intervenientul solicită constatarea caracterului nefondat al acestei critici a contestatorului.

Referitor la critica contestatorului cu privire la capacitatea terțului susținător al SRL, intervenientul o apreciază ca nefondată, pe motiv că, în cadrul raportului procedurii este consemnat sub formă tabelară documentele prezentate de terțul susținător în susținerea DUAЕ, indicând situațiile financiare aferente anilor 2017,2018 și 2019, precum și contractele de experiență similară. Aceste documente au fost prezentate în cadrul ofertei și menționate în cadrul raportului procedurii. Or, mențiunea contestatorului cu privire la nivelul cifrei de afaceri a terțului susținător ca fiind mai mic decât 25% din valoarea estimată a achiziției, precum și mențiunea privind lipsa experienței similare, nu se susțin.

Mai mult, arată intervenientul, documentele prezentate din partea terțului susținător atestă faptul că acesta a depășit nivelurile minime stabilite de autoritatea contractantă atât pentru cifra de afaceri, cât și pentru experiența similară.

Experiența similară reiese și din documentele puse la dispoziție din partea terțului susținător, bilanțuri, contracte de experiență similară, certificări ISO, rezultând că acesta deține capacitatea tehnică, profesională, financiară, precum și know-how-ul necesar pentru execuția lucrărilor aferente contractului în cazul în care ar fi nevoie să preia execuția acestuia în numele societății SC SRL.

De asemenea, intervenientul precizează că nu poate fi de acord cu critica contestatorului referitoare la decizia comisiei de a nu solicita clarificări privind terțul susținător, în condițiile în care, din documentele prezentate în cadrul ofertei, a probat îndeplinirea cerințelor privind experiența similară și cifra de afaceri, și a asigurat credibilitatea acestuia pentru eventuala preluare a obligațiilor contractuale ale societății sale.

Referitor la critica contestatorului cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale a celor doi subcontractanți ai săi, intervenientul precizează că, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a impus ca activitățile principale supuse acestei proceduri să fie activitățile principale din obiectul de activitate al operatorilor economici, cerința fiind îndeplinită atât timp cât operatorii economici au în obiectul lor de activitate, activitățile pe care urmează a fi realizate în cadrul contractului. În atare situație, este exagerată și nefondată concluzia contestatorului privitoare la incapacitatea subcontractanților săi de a realiza activitățile care le revin în cadrul contractului conform acordurilor de subcontractare, întrucât certificatele constatatoare ale celor doi subcontractanți emise de Oficiul Registrului Comerțului, atestă că aceștia au în obiectul de activitate inclusiv lucrările care vor fi executate în cadrul contractului.

Cu privire la afirmația contestatorului „potrivit informațiilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, în cadrul Declarației privind lista participanților la procedura de atribuire și/sau raportul procedurii valoarea lucrărilor subcontractate de SRL este de doar 2,17% din total ofertă în condițiile în care valoarea efectivă a lucrărilor de instalații electrice și instalații curenți slabi este de aprox. 7% din total ofertă”, intervenientul precizează că argumentarea contestatoarei este una speculativă, aceasta raportând procentul stabilit de societatea sa la propria ei estimare cu privire la respectivele lucrări.

Or, acest argument nu poate fi primit, în condițiile în care fiecare ofertant a avut dreptul să coteze lucrările aferente contractului prin raportare la propriile tehnologii de execuție, subcontractantul executând exclusiv lucrările care necesită autorizarea, lucrările conexe realizându-se cu resurse alocate de SC SRL.

În continuare, intervenientul aduce argumente în privința pretensei lipse a autorizațiilor ANRE susținută de contestator în cererea sa, susținând că, în cadrul ofertei a declarat ca subcontractant pe SRL, societate, atestată de ANRE tip B. În cadrul echipei de proiect a inclus un electrician autorizat ANRE IIA, IIIB, pe dl., salariat al SC SRL, pentru, executare de instalații electrice, cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală maximă de 20 kV, conform art.9 din Ordinul ANRE Nr. 116 din 20.12.2016 pentru modificarea anexei la Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Eriergiei nr. 11/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verifcatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice.

Conform Anexei nr. 6 la Ordinul ANRE nr.47 din 7 septembrie 2016, atestatul de tip B cuprinde toate competențele atestatelor de tip Be și Bp respectiv:

-Be: toate competențele atestatului de tip Bi și, în plus, execută bransamente electrice și instalații de racordare la joasă tensiune, aeriene și/sau subterane, monofazate și trifazate, destinate alimentării cu energie electrică a locurilor de consum, a locurilor de producere sau a celor de consum și producere.

-Bi: Toate competențele atestatului de tip A1 și, în plus:

a) execută instalații electrice exterioare/interioare aferente incintelor/clădirilor civile și industriale;

b) execută instalații de utilizare de joasă tensiune;

c) execută, verifică, măsoară prize de pământ, instalații de legare la pământ și de paratrăsnet aferente clădirilor civile și industriale și emite buletinele de verificare/măsurare aferente acestora.

În cadrul proiectului se vor executa lucrări de instalații electrice exterioare/interioare aferente incintelor/clădirilor civile din cadrul Capitolului 4.1. Construcții și instalații din cadrul Devizului General, asupra obiectivelor Ob.18 - Platforma hidrazina si Ob.24 - Parc pentru tehnica militară și remize auto, drept care lucrările de genul: linii

electrice cu tensiuni nominale de 0,4 kV-20 kV aeriene și/ sau subterane; posturi de transformare de medie tensiune (puncte de alimentare, puncte de conexiuni), inclusiv celulele aferente; stații de medie tensiune și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune; rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane; rețele de alimentare cu energie electrică a ansamblurilor de locuințe; baterii staționare de acumulatori, instalații electrice de compensare a factorului de putere; instalații de cabluri de fibră optică pentru transmitere de semnal; instalații de comandă, control și protecții prin relee; verificări și încercări ale echipamentelor și instalațiilor electrice de medie tensiune, aferente rețelelor electrice de distribuție și posturilor de transformare, NU FAC OBIECTUL ACESTUI CONTRACT.

Mai mult, având în vedere faptul că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres deținerea unui atestat ANRE de către operatorii economici la momentul depunerii ofertelor necesitatea acestora fiind incidentă de fapt la momentul realizării activităților care le impun din punct de vedere legal, reiese în mod evident că subcontractarea unor părți din contract se poate realiza ulterior, cu acordul prealabil al autorității contractante.

De altfel, însăși autoritatea contractantă, în cadrul paragrafului intitulat "*Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze*" din cadrul fișierului "*5.Instructiuni pentru ofertanti.doc*", fișier care se constituie parte integrantă a documentatei de atribuire, reiese că s-a permis subcontractarea unor părți de contract, ulterior semnării contractului de achiziție publică, cu acordul autorității contractante.

În opinia intervenientului, autoritatea contractantă nu a dorit să introducă în documentația de atribuire criterii specifice, de natură să restricționeze accesul operatorilor economici la procedură, dar, s-a asigurat că lucrările vor fi executate doar de către personal calificat și aprobat în prealabil de către aceasta.

Concluzionând, intervenientul susține că, prin depunerea ofertei, și-a însușit fiecare dintre cerințele stabilite de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, inclusiv în cadrul caietului de sarcini cu privire la subcontractare.

Referitor la criticile contestatorului privind lipsa autorizațiilor pentru execuția lucrărilor de curenți slabi aferente obiectivului de investiții, intervenientul apreciază că se impune a fi respinse ca nefondate, motivat de faptul că acestea au fost prezentate de subcontractantul SRL.

Și în ceea ce privește pretinsa lipsă din ofertă a denumirii activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie în execuția contractului, se impune a fi respinsă ca nefondată, întrucât în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, prin adresa nr. 179/03.09.2020 a fost clarificat modul de îndeplinire a cerinței autorității contractante, fiind evident că în cadrul graficului de execuție a atins fiecare punct al cerinței.

Ultima critică referitoare la acordarea eronată a punctajului maxim pentru factorul de evaluare "*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*" se impune a fi respinsă, ca nefondată, în opinia intervenientului.

De remarcat este că însăși contestatorul critică faptul că în cadrul raportului procedurii autoritatea contractantă nu a justificat modul de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare, însă această critică afectează chiar punctajul său.

De asemenea, în ceea ce privește argumentarea privind abordarea generică a SC SRL cu privire la implementarea contractului, bazată pe lipsa unei experiențe similare în execuția unor lucrări cu specific aeroportuar, intervenientul precizează că aceasta este speculativă și excesivă. Așa cum rezultă din cerințele stabilite de autoritatea contractantă, intervenientul susține că aceasta nu a impus ca operatorii economici participanți să dețină experiență similară în execuția de lucrări cu specific aeroportuar, ci a permis o experiență similară mai largă, în condițiile în care categoriile de lucrări sunt unele comune lucrărilor civile. Astfel, lipsa unei experiențe specifice invocată de contestator nu poate fi considerată un argument care să probeze faptul că ofertantul câștigător nu deține capacitatea și know-how-ul necesare pentru execuția contractului supus prezentei proceduri.

Mai mult, invocarea unui răspuns la o solicitare de clarificări punctuală adresată de comisia de evaluare nu poate constitui o argumentație suficientă pentru a proba faptul că abordarea pentru implementarea contractului este superficială.

Totodată, în ceea ce privește resursele umane alocate pentru execuția contractului, contestația face din nou afirmații speculative legate de necesarul de muncitori și respectiv ore de manoperă care ar asigura realizarea contractului, raportându-se la propriile estimări, fără însă a avea în vedere tehnologiile propuse și descrise în cadrul ofertei SC SRL.

Cu privire la argumentele contestatorului privind atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului și, dacă este cazul, contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei, și respectiv argumentele legate de încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, intervenientul le apreciază ca lipsite de fundament, întrucât în cadrul ofertei, a fost detaliat fiecare dintre aspectele solicitate de autoritatea contractantă.

Pentru toate argumentele expuse, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

Prin adresa nr. /18.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. /19.11.2020, SC SRL a formulat concluzii scrise, solicitând admiterea contestației.

Deși a luat act de apărările autorității contractante cu privire la modul de întocmire a raportului procedurii de atribuire, contestatorul arată că, potrivit instrucțiunilor din fișa de date a achiziției aplicabile cerinței de calificare în discuție astfel cum sunt detaliate la rubrica „Modalitatea de îndeplinire”, însăși autoritatea contractantă a precizat următoarele instrucțiuni: *„La solicitarea expresă a autorității contractante și în aplicarea prevederilor art. 196 din Legea nr. 98/2016, transmisă ca urmare a finalizării procesului de evaluare și întocmirea clasamentului ofertelor admisibile pe baza aplicării criteriului de atribuire, Ofertantul (Operator Economic individual sau membru al asocierii) aflat pe primul loc trebuie să fie în măsură să prezinte documente care să probeze toate afirmațiile incluse în DUAE (răspuns) la rubrica Certificate emise de organisme independente cu privire la sistemele sau standardele de management de mediu”*.

Or, în cazul de față, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat documente probante în cadrul răspunsului în susținerea informațiilor din DUAE potrivit cărora ar îndeplini cerința de calificare ante-menționată.

Pornind de la acest element de neconformitate evident al răspunsului ofertantului, respectiv omisiunea de a răspunde în mod complet și concludent la solicitarea de clarificare, în fapt comisia de evaluare a omis să facă aplicarea dispozițiilor corespundente din HG nr. 395/2016 și în continuare, a procedat la avantajarea acestui operator economic prin acoperirea acestei omisiuni sub pretextul ca înscrisurile doveditoare s-ar fi aflat în cuprinsul propunerii tehnice încălcând și dispozițiile din același act normativ referitoare la interdicția avantajării unui ofertant.

Prin efectul dispozițiilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 193 alin. (3) din același act normativ, comisia de evaluare a omis să verifice modalitatea în care cei doi subcontractanți fac dovada certificării în domeniu calității/mediului, informații care, în mod evident, prezintă relevanță, întrucât acești subcontractanți ar urma să execute peste 30% din obiectul viitorului contract.

Referitor la critica din contestația sa cu privire la împrejurarea că raportul procedurii omite să facă referiri la modul concret în care SRL a acordat susținere ofertantului câștigător, dat fiind faptul că această entitate are o cifră de afaceri reprezentând mai puțin de 25% din valoarea estimată a achiziției și nu are niciun contract de experiență similară la nivelul plafonului solicitat prin documentația de atribuire, respectiv a subcontractat o parte semnificativă din lucrări către două societăți comerciale care nu au ca obiect de activitate principal lucrările de construcții, SC SRL reține că, potrivit instrucțiunilor fișei de date a achiziției aplicabile pentru cerințele minime de calificare referitoare la cifră medie de afaceri/experiența similară autoritatea contractantă a indicat în mod explicit că „se va prezenta de către toți ofertanții o dată cu depunerea DUAE angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de

către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora)".

Totodată, conform dispozițiilor legale aplicabile instituției juridice a terțului susținător, dar și a instrucțiunilor și/sau buneii practici consolidate a A.N.A.P./C.N.S.C., respectiv conform paragrafelor aplicabile din documentul „*Instrucțiuni pentru ofertanți*” din documentația de atribuire pag. 5 și 6, terțul care asigură susținerea trebuie să depună documente din care să rezulte propria experiență similară și/sau cifră de afaceri corespunzător cerințelor de calificare formulate prin documentația de atribuire, iar în cazul particular al experienței similare, acesta va trebui să arate într-un mod concludent că va putea să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul lui de stabilire în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau o țară terță, respectiv ofertantul/candidatul trebuia să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va/vor putea mobiliza terțul/terții susținător(i) și să arate modul în care acesta/aceștia și-a(u) asumat că va/vor interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Ținând cont de toate acestea, contestatorul arată că din analiza dosarului achiziției publice a luat act de faptul că, nu numai că terțul susținător nu a prezentat nicio informație/document referitor la resursele/utilajele/personalul pe care le va putea mobiliza pentru ipoteza în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului și/sau nu a descris modul în care acesta va interveni în contract, dar nici măcar nu și-a asumat la nivelul acordului ferm de susținere obligația de a interveni efectiv în contract, aspecte esențiale care au fost omise în integralitate de comisia de evaluare.

În plus, ca și circumstanța agravantă, se poate constata că acordul contractual nu conține nicio clauză care să vizeze obligația terțului susținător de a prelua contractului de execuție astfel după cum dispune art. 50 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul susține că, pornind de la acest element de neclaritate ignorat de comisia de evaluare, respectiv constatarea în mod neechivoc a incidenței unor rezerve temeinice în ceea ce privește posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament, comisia de evaluare a omis să clarifice această omisiune a terțului susținător, expunând autoritatea contractantă unui risc semnificativ prin luarea în considerare în cadrul procedurii de licitație și ulterior prin atribuirea contractului a unei oferte care nu îndeplinea cerințele minime de calificare.

Pe de altă parte, se evidențiază că, dat fiind faptul că terțul susținător trebuia să prezinte documente în susținere prin care să indice care sunt concret resursele tehnice pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, la momentul depunerii ofertei, o eventuală

clarificare a acestui subiect în ipoteza reluării evaluării ofertei va conduce la avantajarea evidentă a ofertantului.

În continuare, contestatorul susține că potrivit certificatelor constatatoare eliberate de Registrul Comerțului, se poate constata că niciunul dintre cei doi ofertanți nu au ca și activitate principală activitățile de construcții montaj, astfel încât din cadrul raportului procedurii de atribuire nu rezultă modalitatea în care comisia de evaluare a verificat îndeplinirea de către cele două entități a cerinței de calificare în discuție, respectiv a reținut îndeplinirea acesteia.

Ca atare, consideră contestatorul că intervenția Consiliului prin dispunerea reevaluării ofertei câștigătoare este probată în mod temeinic, chiar și până la acest punct.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu deține autorizația ANRE necesară pentru execuția lucrărilor de instalații electrice aferente obiectivului de investiții, contestatorul reiterează că, potrivit celor precizate în caietul de sarcini, la Capitolului 10 - Responsabilitățile Contractantului, Sub-capitolul 10.1 - Responsabilitățile cu caracter general, dispoziții potrivit cărora „Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus”, intră în obligația comisiei de evaluare să verifice dacă subcontractantul SRL deține un atestat de tip C care să îi permită să execute lucrările de realizare a balizajului, ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

Referitor la critica potrivit căreia din raportul procedurii de atribuire nu rezultă motivațiile pentru care atât societatea sa cât și ofertantul câștigător au primit punctajul maxim pentru factorul de evaluare, contestatorul precizează că în raport cu înscrisurile din dosarul achiziției pus la dispoziție de CNSC, pagina 803, comisia de evaluare s-a limitat la simpla bifare a opțiunii de acordare a punctajului maxim pentru fiecare dintre cei trei sub-factori, astfel încât, în speță este incert modul în care comisia de evaluare a stabilit punctajele, evaluarea fiind incompletă.

Astfel, din analiza propunerii tehnice a ofertantului câștigător reiese că aceasta reprezintă un amalgam de informații care l-a pus în dificultate inclusiv pe expertul evaluator cooptat de comisia de evaluare care nu a putut stabili, spre exemplu unde a fost tratată în cadrul propunerii tehnice, cerința privind prezentarea modului de înțelegere a obiectivelor proiectului, a rezultatelor așteptate și a identificării riscurilor în cadrul căreia la subpunctul 1.1 ofertantul trebuia să prezinte evaluarea proprie cu situația din teren și asumarea aspectelor ce țin de locație, amplasament, relief, condiții de transport etc., fila 630 din dosar, în condițiile în care, din raport rezultă că ofertantul nu a procedat la vizitarea amplasamentului și prin urmare nu a putut cuantifica particularitățile șantierului în special prin prisma naturii

terenului de fundare care implică riscuri majore de execuție datorate existenței unei strat de loess, nu a indicat o serie de detalii esențiale precum furnizorul de beton și operatorul de salubritate, și în special nu a detaliat activitățile și sarcinile solicitate prin caietul de sarcini cum ar fi spre exemplu particularitățile construcției unei piste de aviație.

De asemenea, mai arată contestatorul că primele 100 de pagini din propunerea tehnică sunt documente de calificare, primul document tehnic este reprezentat de declarația privind termenul de garanție, de la pag. 101 la 250 sunt prezentate documente referitoare la experții nominalizați și acordul contractual, de la pagina 251 la 395 sunt prezentate fișe tehnice, opisul fiind inclus abia la fila 396 a propunerii tehnice.

În fapt capitolul referitor la modul de înțelegere a obiectivelor proiectului, a rezultatelor așteptate și a identificării riscurilor se rezumă la informațiile copiate din caietul de sarcini și prezentate la fila 397/398 din propunerea tehnică, astfel că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat respectarea factorului de evaluare 2.1, astfel ca atribuirea de către autoritatea contractantă a punctajului aferent îndeplinirii aceluia factor de evaluare este total nejustificată.

Referitor la „detalierea în totalitate ale activităților și sarcinilor solicitate”, contestatorul susține că aceste informații nu se regăsesc în propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător, în condițiile în care următoarele sute de pagini prezintă sub titulatura de metodologii de execuție o serie de informații neesențiale, printre care unele dintre acestea cum ar fi consolidare fundații, executarea lucrărilor de reparare și consolidare a elementelor structurale din beton, executarea lucrărilor de reparare și consolidare a elementelor de zidărie nici măcar nu fac obiectul lucrărilor. În același timp ofertantul nu descrie activitatea de realizare a lucrărilor de balizaj și nici activitatea de construcție de piste de aviație, adică activități esențiale în cadrul proiectului ce face obiectul acestei proceduri de atribuire.

Cu titlu de exemplu, se poate observa prima activitate solicitată prin caietul de sarcini este cea indicată la Capitolul 7.2 din caietul de sarcini, respectiv *„Contractantul va furniza autorității contractante în cadrul ședinței de demarare a activităților în contract un plan detaliat de execuție a tuturor activităților din contract. Acesta va fi aprobat sau va fi returnat cu comentarii de către autoritatea contractantă în termen de 14 zile lucrătoare de la emiterea de către contractant și înregistrarea acestuia la sediul autorității contractante”*, activitate care este omisă din graficul prezentat, după cum sunt omise o multitudine de activități și sub-activități aferente care pot fi evidențiate prin comparație cu caietul de sarcini sau graficul prezentat de societatea sa.

Aceiași abordare se regăsește inclusiv în ceea ce privește organigrama prezentată și/sau personalul pus la dispoziție unde nivelul de lejeritate ajunge la cote inimaginabile. Spre exemplu, prin caietul de sarcini se solicită nominalizarea de responsabili tehnici cu execuția pentru toate categoriile de lucrări solicitate, sens în care SC SRL

a prezentat o echipa de 7 R.T.E. pentru acoperirea tuturor domeniilor de autorizare în care se regăsesc inclusiv piste de aviație, iar ofertantul câștigător a prezentat un singur expert (Roșulescu Șerban Dan) care conform filelor regăsite la pag. 122 și 123 din propunerea tehnică nu este autorizat pentru domeniul 2.2 - Construcții piste de aviație sau 6.1 - Instalații electrice, aplicabil pentru lucrările de balizaj.

În consecință, pentru toate motivele prezentate, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare, inclusiv propunerea tehnică ce face parte din aceasta oferta prezintă lacune serioase și nu probează îndeplinirea cerințelor obligatorii, evaluarea ofertei fiind făcută eronat, prin atribuirea unui punctaj pe care ofertantul nu a demonstrat că îl merită, oferta necuprinzând elementele strict necesare, solicitând pe această cale, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. .../20.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. /04.12.2020, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție a SRL, apreciind-o ca fiind admisibilă și întemeiată, sens în care își menține punctul de vedere transmis cu adresa nr. /11.11.2020, cu privire la criticile contestatorului SC SRL, apreciate inacceptabile.

Autoritatea contractantă susține că a procedat la verificarea tuturor cerințelor de calificare solicitate operatorilor economici, aspect precizat și în cuprinsul raportului procedurii de atribuire, revizuit.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „008.I.727 Fetești - Execuție de lucrări pentru Obiectul 18 - Platformă hidrazină – Etapa II și Obiectul 24 – Parc pentru tehnica militară și remiza auto din investiția imobiliară Infrastructură bază aeriană – zona operațională în cazarma 727 Fetești”, cod CPV principal 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. /05.03.2020 și a documentației de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 9 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. /27.10.2020 și, ulterior, raportul procedurii revizuit nr. /29.10.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și clasamentul acestora rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit și desemnarea ofertei depusă de SC SRL, câștigătoare a procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii, ... SRL și SC SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de SC SRL în cadrul soluționării contestației înaintată de SC SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. .../29.10.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, formulat de SRL, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. din 13.11.2020.

Procedând la examinarea criticilor cuprinse în contestația SRL, Consiliul reține că aceste vizează decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că, la solicitarea de clarificări transmisă de comisia de evaluare prin adresa nr. /01.07.2020, nu s-a primit răspuns din partea societății nici prin SEAP și nici în termenul solicitat.

Analizând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SRL pentru motivele indicate mai sus, Consiliul reține că, prin adresa nr. din 01.07.2020, comisia de evaluare i-a solicitat acestui ofertant să renunțe la amendamentele propuse cu privire la clauzele contractuale, considerate dezavantajoase pentru autoritatea contractantă. De asemenea, prin intermediul aceleiași adrese, s-a subliniat faptul că oferta va fi considerată neconformă în cazul în care nu se va renunța la modificările propuse.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat, (fila 79 vol. I, dosarul CNSC) solicitarea amintită a fost postată de autoritatea contractantă pe platforma SEAP, în secțiunea *Termene* a acesteia fiind specificată data postării, și anume 01.07.2020 14:00, precum și termenul de răspuns, respectiv 02.07.2020 23:59.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții legale regăsite în HG nr. 395/2016:

- art. 62 alin. (1) *„În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.*

- art. 63 *„În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor”.*

- art. 134 alin. (1) „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia..”

- art. 134 alin. (3) „Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare”.

- art. 134 alin. (4) „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

- art. 134 alin. (5) „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Se mai reține că prezenta procedură de achiziție publică este una care se desfășoară online, prin intermediul platformei SEAP, drept care, conform prevederilor art. 149 alin. (2) din același act normativ, „În cazul procedurilor desfășurate integral prin mijloace electronice, trasabilitatea acțiunilor aferente atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru este asigurată implicit de SEAP”.

Relevante în soluționare vor fi reținute și cele expuse de autoritatea contractantă în documentul intitulat „Instrucțiuni către ofertanți 18+24”, parte a documentației de atribuire publicată în SEAP, asociat anunțului de participare, respectiv:

„C. Clarificări solicitate de Autoritatea contractantă Ofertanților

Ca regulă generală, pe parcursul evaluării Autoritatea contractantă poate transmite Ofertanților solicitări de clarificări utilizând funcționalitățile platformei SICAP.

Răspunsul Ofertantului trebuie să fie încărcat în SICAP în format electronic în aceeași secțiune, înainte de termenul-limită stabilit de Autoritatea contractantă, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, emis de un furnizor acreditat de servicii de certificare pentru o persoană autorizată în mod corespunzător să semneze în numele Ofertantului.

Prin excepție și numai în cazul în care autoritatea contractantă decide să nu recurgă la SICAP pentru derularea acestei proceduri, din cauza unor motive tehnice care pot fi atribuite operatorului SICAP, autoritatea contractantă va transmite solicitarea de clarificări prin poștă/fax/email către persoana de contact indicată de Ofertant.

În oricare din aceste cazuri, solicitarea de clarificări a autorității contractante și răspunsul Ofertantului vor fi realizate în scris.

În cazul în care autoritatea contractantă solicită unui Ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul Ofertei, iar Ofertantul nu transmite în termenul precizat clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, Oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Față de aceste reguli și prevederi legale, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat de obligația de a transmite, în SEAP, solicitarea de clarificări adresată ofertantului contestator,

evidențiind în cuprinsul acesteia, în mod clar, explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea sa, introducând, totodată, în câmpul dedicat regăsit pe platforma SEAP, data limită de răspuns, respectiv 02.07.2020 ora 23:59.

În opinia Consiliului, este lipsit de relevanță faptul că termenul de răspuns nu a fost precizat și în conținutul documentului încărcat de autoritate pe platformă, câtă vreme acesta a fost indicat expres în secțiunea specială dedicată acestei informații. De altfel, chiar contestatorul recunoaște existența acestei informații în cadrul SEAP.

Prin urmare, contrar criticilor contestatorului, nu se poate reține că autoritatea contractantă nu i-ar fi comunicat niciun termen de răspuns, print-screen-ul cu informațiile relevante din SEAP, înregistrat sub nr. /10.11.2020, depus în probațiune la dosarul cauzei, dovedind, dincolo de orice dubiu, acest lucru.

Pe de altă parte, din probele cauzei, rezultă că răspunsul societății nu a fost încărcat, în SEAP, în termenul stabilit, și nici că a fost incidentă cauzei situația de excepție reglementată de art. 63 din HG nr. 395/2016, anterior citat.

Faptul că autorul ofertei a transmis un răspuns prin e-mail și fax autorității contractante, în data de 03.07.2020, nu este în măsură să înlăture consecințele nerespectării regulilor de desfășurare ale procedurii, care impuneau încărcarea răspunsului aferent întrebării primite, în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Nici modul în care este organizată activitatea societății nu poate constitui o justificare a modalității de transmitere a răspunsului în discuție, câtă vreme legiuitorul nu a prevăzut o excepție în acest sens, drept care, o eventuală acceptare a acestuia, așa cum solicită contestatorul, ar fi în mod evident contrară principiului tratamentului egal.

Față de apărările contestatorului, Consiliul reține că a fost alegerea sa să desemneze o singură persoană responsabilă cu îndeplinirea obligațiilor pe care le are un ofertant în cadrul unei proceduri de achiziție publică și, mai mult, să nu-și asigure accesul neîntrerupt la notificările primite în legătură cu respectiva procedură, astfel că, lipsa de diligență de care a dat dovadă îi este imputabilă doar lui și nu poate fi înlăturată sau acceptată.

Totodată, Consiliul apreciază că demersul autorității contractante de a comunica solicitarea de clarificări și pe e-mail ofertantului contestator este unul suplimentar obligațiilor care îi revin și, în niciun caz, nu este în măsură să înlăture sau să modifice regulile stabilite de legiuitor în cazul transmiterii unui răspuns la clarificările primite. Pe de altă parte, în acest context, contestatorul nu poate evoca nicio justificare a comportamentului său, având în vedere că recunoaște că a fost totuși notificat cu privire la necesitatea renunțării la amendamentele propuse, iar pretinsa lipsă a unui termen de răspuns

expres indicat în adresa primită pe e-mail, cu atât mai mult ar fi trebuit să îl determine să obțină aceste informații, în primul rând prin accesarea platformei SEAP. Or, contestatorul, dimpotrivă, nu a acționat în nici un fel, deși se presupune că acesta ar fi trebuit să aibă cunoștință de modul și regulile de desfășurare ale procesului de atribuire a unui contract de achiziție publică.

De asemenea, în cazul în care considera că nu este de ajuns termenul de răspuns stabilit de autoritatea contractantă, ofertantul putea să solicite, motivat, prelungirea lui, iar nu să stea în pasivitate pentru ca, mai apoi, să reclame o insuficiență a acestuia.

În speța analizată, ce este de reproșat societății și ceea ce a condus la respingerea ofertei sale, în mod justificat, a fost faptul că nu a respectat condiția termenului de răspuns și a modalității de transmitere a acestuia, așa cum este aceasta reglementată de dispozițiile legale aplicabile procedurilor desfășurate online, situație în care devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate [...], oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Acceptarea răspunsului societății, transmis prin e-mail și fax după expirarea termenului stabilit, ar fi constituit un avantaj creat contestatorului, aspect interzis de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*), în condițiile în care sancțiunea pentru nerespectarea termenului de răspuns la solicitările autorității contractante este expres stabilită de legiuitor prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

În contextul de fapt și de drept expus, devine lipsită de relevanță transmiterea ulterioară a răspunsului, dispozițiile legale incidente speței neputând fi încălcate ori ignorate.

Prin urmare, se constată că actele autorității contractante au respectat principiile tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acestea fiind cele pe care legiuitorul le-a indicat expres ca trebuind să diriguiească autoritatea în demersurile sale de clarificare și/sau completare a documentelor depuse de ofertanți, așa cum rezultă din dispoziția art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, drept care, Consiliul nu poate invalida decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatorului pentru motivele redată în cuprinsul actului atacat.

În soluționare, față de criticile privind pretinsa avantajare a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că, potrivit probatoriului administrat prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr./09.12.2020, răspunsul SRL la adresa autorității contractante nr./14.10.2020 a fost comunicat în termen, respectiv 21.10.2020.

Criticile suplimentare formulate prin intermediul concluziilor scrise vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu , în calitate de autoritate contractantă.

Procedând la soluționarea contestației secunde, formulată de SC SRL, Consiliul reține că aceasta vizează decizia de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SC SRL, pe care contestatorul o apreciază nelegală.

Având în vedere excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia, și o va respinge, sens în care constată că actele atacate de contestator, respectiv adresele nr./27.10.2020, nr./29.10.2020, nr./27.10.2020 și nr./29.10.2020, reprezentând comunicări ale rezultatului procedurii, sunt acte administrative, de natură a produce efecte juridice.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să transmită participanților adrese privind rezultatul procedurii, acesta fiind, în fapt, actul necesar a fi comunicat către ofertanți și prin care aceștia iau cunoștință de deciziile comisiei de evaluare. Prin urmare, câtă vreme legiuitorul a impus, în mod expres, obligația transmiterii acestor comunicări către ofertanți, sub nicio formă nu se poate aprecia că ele nu reprezintă un act administrativ, așa cum consideră intervenientul.

De altfel, se observă că autorul contestației solicită inclusiv anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. A11299, drept care, mergând chiar pe raționamentul intervenientului, incidența excepției inadmisibilității invocată de acesta nu se susține.

Pe fond, Consiliul observă că nelegalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SC SRL este evocată de contestator prin prisma mai multor aspecte, care vor fi analizate, punctual, după cum urmează:

Printr-o primă critică, se arată că raportul procedurii nu evidențiază informații referitoare la modul în care ofertantul desemnat câștigător face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare regăsite la art. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecția mediului din fișa de date, contestatorul apreciind că evaluarea ofertei în discuție, sub acest aspect, nu a fost finalizată.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit acestei secțiuni a fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității, respectiv certificări specifice care atestă

respectarea de către ofertant a standardului de asigurare a calității SR EN ISO 9001, precum și prezentarea de certificate emise de organisme independente cu privire la sistemele sau standardele de management de mediu și anume certificări specifice care atestă respectarea de către acesta a standardului de management de mediu SR EN ISO 14001.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, regăsite la art. 55 alin. (1) „Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. Alin. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)”.

Ofertantul desemnat câștigător, SC SRL a participat în cadrul procedurii cu ofertă individuală, având ca subcontractanți societățile SC SRL și, respectiv SC SRL, iar, ca terț susținător, pe SC SRL.

Așa cum rezultă din informațiile regăsite în oferta analizată, menționate inclusiv în raportul procedurii, au fost prezentate certificările SR EN ISO 9001 și SR EN ISO 14001 doar pentru SC SRL, SC SRL și SC SRL, pentru subcontractantul SC SRL fiind depus certificatul SR EN ISO 9001, însă nu și pe cel care atestă respectarea standardului de management de mediu SR EN ISO 14001.

Se constată că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de referire la certificarea SR EN ISO 14001, rezumându-se la a indica doar demonstrarea deținerii certificării SR EN ISO 9001, deși prin fișa de date a achiziției a solicitat expres și dovada implementării unui sistem de management de mediu conform SR EN ISO 14001 sau un document echivalent.

Astfel, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să constate lipsa, pentru subcontractantul SC SRL, a certificatului privind implementarea unui sistem de management de mediu conform SR EN ISO 14001, și să clarifice această situație cu ofertantul, în considerarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a dat dreptul autorităților contractante să ceară, punctual, completarea unor documente lipsă din ofertele primite, cu condiția să fie respectat principiul tratamentului egal și cel al transparenței, și să nu determine apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia.

În opinia Consiliului, demersul de clarificare, sub aspectul dezbătut, nu contravine niciunuia dintre principiile enumerate și nici nu determină avantajarea ofertantului, în argumentarea acestei concluzii Consiliul având în vedere tipul de document constatat lipsă, respectiv certificatul ISO 14001, document cu privire la care nu se poate aprecia că ar putea fi procurat *pro causa*.

Următoarea critică vizează situația terțului susținător declarat de ofertantul SC SRL, cu privire la care contestatorul arată faptul că, prin raportul procedurii, nu sunt oferite indicații cu privire la modul concret în care SC SRL a acordat susținere ofertantului, membrii comisiei de evaluare ignorând astfel riscul major de neîndeplinire a contractului de către acesta.

Potrivit informațiilor regăsite în oferta analizată, SC SRL s-a angajat să acorde susținere SC SRL în ceea ce privește cifra de afaceri și experiența similară.

Incidente cauzei dedusă judecății vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

- Legii nr. 98/2016:

art. 182. - (1) *Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.*

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, **operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.**

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci **operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Art. 184. - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

- HG nr. 395/2016:

Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

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

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

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

Relativ la posibilitatea ofertanților de a invoca susținerea tehnico-profesională, fișa de date a achiziției a prevăzut următoarele cerințe:

III.1.2) *Capacitatea economica si financiara (...) Media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019) să fie de cel puțin 70.000.000,00 lei fără TVA. ...*

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta de către toți ofertanții o data cu depunerea DUAE angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezulta modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora)

III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala (...) Experiență similară – execuție de lucrări. Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limita de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent*

De asemenea, prin documentul intitulat „Instrucțiuni către ofertanți 18+24”, parte componentă a documentației de atribuire publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, asociat anunțului de participare aferent acestei proceduri, relativ la informațiile privind terții susținători, au fost menționate următoarele:

„2. În cazul în care operatorul economic își demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a

luat toate masurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui ca anexe la respectivul angajament.

3. În cazul în care susținerea terțului/terților vizează resurse netransferabile (cum ar fi experiența similară), angajamentul asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

7. În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm."

Din coroborarea cerinței documentației de atribuire și a dispozițiilor legale anterior citate rezultă că autoritatea contractantă era ținută să stabilească, inclusiv, în ce măsură documentele regăsite în oferta SC SRL demonstrează modul efectiv în care se va materializa susținerea acordată de terț, ofertantului.

Așadar, problema de drept care se evidențiază în cauză, așa cum se desprinde aceasta din critica contestatorului, nu face referire la stabilirea faptului că terțul susținător este în măsură să demonstreze îndeplinirea cerințelor minime pentru care acordă susținerea (cum se apără atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul), ci dacă documentele prezentate de ofertant sunt suficiente pentru a concluziona că ofertantul a dovedit modul efectiv prin care terțul susținător propus va asigura îndeplinirea propriului angajament.

Din probatoriul administrat, rezultă că ofertantul declarat câștigător a apelat la cifra de afaceri și la experiența similară a terțului susținător – SC SRL, pentru care a înaintat autorității contractante, DUAE și angajamentul de susținere, precum și documente referitoare la neîncadrarea terțului în situațiile de excludere prevăzute de lege. De asemenea, s-au prezentat informații cu privire la cifra de afaceri, precum și lista cu principalele lucrări executate în ultimii 5 ani, completată de către SC SRL.

Însă, așa cum subliniază și contestatorul, din niciun document nu rezultă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

În soluționare, se reține că dispozițiile art. 63 *Utilizarea capacităților altor entități*, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, prevăd următoarele:

„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu

acestea. **În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. (...)**".

Legislația națională prevede, la art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la **experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări**".

Aplicând aceste dispoziții legale, Consiliul constată că experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției, reprezintă, în fapt, „experiența profesională relevantă” la care face referire și art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În jurisprudența europeană, în diferite cauze, cu titlu de exemplu C-389/92 Ballast Nedam Groep[5], C-176/98[6] Holst Italia Spa, C-94/12[7] Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-314/01[8] Siemens și ARGE Telekom, au fost tratate întrebări preliminare privind susținerea unor terțe entități, fără a se răspunde, în concret, cum trebuie să acționeze o autoritate contractantă pentru a verifica punerea la dispoziție, de către terț, a experienței similare.

Însă, în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o., **CJUE** a dezlegat problema contribuției terțului în ofertare și a implicării lui în derularea contractului, pronunțându-se astfel:

„33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, **ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, **un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă**

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. **În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.**

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partener, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

- recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, **cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și**

- nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, **astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract”.**

Referitor la rolul terțului în ofertă, din economia ideilor expuse, rezultă că:

- ofertantul nici nu ar putea fi admis să participe la procedură, fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, (idee regăsită și în cauza C-234/14[13]);

- ofertantul are obligația de a face dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

De altfel, experiența similară nu poate fi considerată o resursă transmisibilă, dat fiind că rolul ei este acela de a dovedi că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel supus achiziției.

În concluzie, Consiliul apreciază că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuia să prezinte și documente din partea terțului susținător din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere, iar comisia de evaluare era ținută să verifice existența acestor documente, având în vedere că dovedirea nu trebuie să rămână la nivel de angajament de susținere, terțul neavând numai atribuții declarative. Simpla declarație, prin angajament sau alte documente similare, că un operator economic va susține un ofertant nu poate fi considerată o dovadă a îndeplinirii cerinței de calificare vizate de acea susținere.

Astfel, se constată că ofertantul declarat câștigător nu a pus la dispoziția autorității contractante documente care să prezinte modul efectiv de susținere, la nevoie, de către terțul declarat, a execuției contractului.

Or, atât conform documentației de atribuire, dar, mai ales, conform prevederilor art. 48 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Având în vedere faptul că, în speță, oferta declarată câștigătoare se sprijină pe experiența similară a unui terț, cu atât mai mult se impunea a fi analizată efectivitatea intervenirii acestei susțineri.

Prin urmare, critica contestatorului, din acest punct de vedere, este apreciată de Consiliu ca întemeiată, autoritatea contractantă nefăcând o evaluare efectivă a realității și concludenței susținerii terțului, pentru capacitatea ofertantului, în raport cu tipul cerinței pentru care a înțeles să se implice în procedura de atribuire, întrucât modul de punere în practică a angajamentului de susținere, declarat de terțul susținător, nu relevă efectivitatea susținerii experienței similare, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Față de cele anterior expuse, Consiliul apreciază că și acest aspect trebuie să facă obiectul unor clarificări cu rol de completare formală și de

confirmare, în conformitate cu dreptul conferit comisiilor de evaluare de prevederile Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016.

Prin următoarea critică, contestatorul reclamă lipsa din raportul procedurii a informațiilor referitoare la modul în care cei doi subcontractanți ai ofertantului desemnat câștigător îndeplinesc cerința minimă de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, aspect care conduce la concluzia că membrii comisiei de evaluare nu au verificat îndeplinirea acestei cerințe, cu atât mai mult cu cât subcontractantul SC SRL are ca obiect de activitate comerțul cu ridicata nespecializat de produse alimentare, băuturi și tutun, iar subcontractantul SC SRL are ca obiect de activitate repararea calculatoarelor și echipamentelor periferice.

Relativ la această critică, se reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, au fost solicitate următoarele: *„Ofertantul va face dovada ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, dovedind înscrierea în obiectul său de activitate a activității/activităților principale supusa/supuse prezentei proceduri de achiziție și desfășurarea autorizată a acestor în conformitate cu dispozițiile art. 15 din legea nr. 359/2004... Precizari:.... **cerința se aplică și pentru subcontractanți și/sau terți sustinatori care completează informațiile aferente situației lor la nivelul DUAE distinct...**”*.

În opinia Consiliului, această cerință trebuie interpretată în sensul că fiecare participant trebuie să fie în măsură să demonstreze că are capacitatea profesională de a realiza activitatea/activitățile obiect al contractului, pe care urmează să le execute conform celor declarate în ofertă. Prin urmare, critica din contestație va avea în vedere acest aspect, iar nu existența în obiectul de activitate al celor doi subcontractanți a activității de construcții montaj, așa cum susține contestatorul, această susținere fiind evident că excede atât cerințelor documentației cât și unei interpretări adecvate a acestora.

Astfel, în ceea ce privește subcontractantul SC SRL, se reține că, potrivit certificatului constatator eliberat de ONRC nr. /15.10.2020, acesta are înregistrată ca activitate principală „4639 – Comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, băuturi și tutun”, iar, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, are autorizate mai multe sedii și/sau activități, printre care se pot identifica și „4399 – Alte lucrări speciale de construcții nca”, „4299 – Lucrări de construcții și a altor proiecte ingineresti nca”, „4321 – Lucrări de instalații electrice”, „4120 – Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale” etc.

De asemenea, referitor la subcontractantul SC SRL, din certificatului constatator eliberat de ONRC nr. /14.10.2020, acesta are înregistrată ca activitate principală „9511 – Repararea calculatoarelor și a echipamentelor periferice” iar, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, are autorizate mai multe sedii și/sau activități, printre care se pot identifica și „4329 – Alte lucrări de instalații pentru construcții”, „4321 – Lucrări de instalații electrice”, „4222 – Lucrări de

construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații” etc.

În urma verificărilor efectuate, respectiv a corelării informațiilor regăsite în oferta câștigătorului privind subcontractanții și activitățile întreprinse de aceștia, Consiliul nu a reușit să identifice, în concret, activitățile specifice ce urmează să fie realizate de cei doi subcontractanți, referirile sub acest aspect din cuprinsul celor două acorduri de subcontractare evidențiind doar procentul care va fi subcontractat, iar nu și detalierea activităților corespunzătoare.

Nici apărările autorității contractante și cele ale intervenientului nu au venit să lămurească aceste aspecte, sens în care se reține că, prin cererea sa, intervenientul arată că cei doi subcontractanți au în obiectul de activitate inclusiv lucrările care vor fi executate în cadrul contractului, fără să indice care anume cod CAEN este avut în vedere în susținerea acestei afirmații sau care sunt exact aceste activități. Pe de altă parte, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă se apără arătând că *„faptul că cei doi subcontractanți nu au ca obiect de activitate principal lucrările de construcții nu constituie bază legală în virtutea cărora comisia de evaluare să pună la îndoială capacitatea operatorilor economici de exercitare a activității profesionale”*, ignorând așadar, propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire.

În opinia Consiliului, în lipsa unor informații clare cu privire activitățile concrete care urmează să fie executate de cei doi subcontractanți, este firesc că nu se poate stabili, cu certitudine, nici îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel cum a fost aceasta impusă.

În acest sens, se reține că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte cu ofertantul, în considerarea atribuțiilor care le revin conform art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 și să stabilească în ce măsură informațiile regăsite în certificatele constatatoare eliberate de ORC aferente celor doi subcontractanți demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție.

Prin critica următoare, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu deține autorizațiile ANRE necesare pentru execuția lucrărilor de instalații electrice aferente obiectivului de investiții.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

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, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a propunerii tehnice nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În susținerea criticii sale, contestatorul face trimitere la cerințe ale caietului de sarcini prin care autoritatea contractantă a stabilit obligația generală a contractantului/executantului de a deține toate autorizațiile și certificatele necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări, atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus. Prin urmare, nici la nivelul caietului de sarcini necesitatea prezentării în propunerea tehnică a autorizațiilor ANRE nu a fost precizată explicit.

Așadar, observă Consiliul, nu suntem în prezența unei cerințe de calificare distincte, stabilită la nivelul anunțului de participare/fișei de date, ci a unor mențiuni regăsite în cuprinsul caietului de sarcini, care fac referire la o obligație a contractantului/executantului, iar nu la una aferentă calității de ofertant.

În soluționare, deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.***

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități

contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)*".

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „*interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.*" (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizațiilor ANRE nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Pentru a putea fi opozabilă ofertanților în cadrul unei proceduri de licitație deschisă, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea ofertantului de a executa contractul, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiului transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.

- art. 154 „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”,

- art. 181 „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că entitatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul va respinge critica analizată mai sus, ca, de altfel, și pe cea privind autorizațiile/licențele de funcționare emise de MAI – IGPR, indicate la pct. 1.1.12 din Proiectul tehnic, pe care, de asemenea, contestatorul pretinde că nu ar fi fost prezentate de ofertantul desemnat câștigător. Și în acest caz se reține, pe de o parte, că se indică obligația executantului, iar nu a ofertantului, de a face dovada deținerii acestora, iar, pe de altă parte că, prin cererea sa, intervenientul arată că a depus în ofertă, din partea subcontractantului Elcas Systems 2001 SRL, aceste înscrisuri. Referitor la acest din urmă aspect, Consiliul observă că, prin concluziile sale scrise, autorul contestației nu a înțeles să combată apărările intervenientului și nici nu a mai făcut vreo mențiune în acest sens.

Printr-o altă critică, contestatorul arată că, potrivit raportului procedurii, comisia de evaluare a sesizat că la nivelul ofertei în discuție nu sunt prezentate toate informațiile solicitate, însă, nu se menționează răspunsul ofertantului la clarificările primite, ceea ce, în opinia sa, echivalează fie cu lipsa răspunsului, fie cu permiterea completării ofertei.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține că referirile contestatorului vizează situația adresei de clarificări nr. T-2212/31.08.2020 și răspunsul ofertantului nr. 179/03.09.2020, care, analizându-le, nu conduc la concluziile contestatorului. De altfel, prin concluziile scrise transmise la dosarul cauzei ulterior studierii acestuia, contestatorul nu mai face nicio referire la această critică.

Față de sesizarea privind caracterul incomplet al comunicării rezultatului procedurii, Consiliul observă că autoritatea contractantă a înțeles să precizeze doar prețul ofertat de câștigător și punctajul obținut de cele două oferte (câștigător și contestator) pentru componenta tehnică și pentru cea financiară. Însă, chiar dacă s-ar reține caracterul întemeiat al susținerilor contestatorului, având în vedere că acesta a intrat în posesia datelor privind modul în care comisia de evaluare a stabilit clasamentul ofertelor admisibile, o eventuală admitere a contestației, cu consecința retransmiterii adecvate a comunicării în discuție, ar fi una formală, fără niciun fel de beneficiu adus contestatorului.

Ultima critică din cuprinsul contestației face referire la punctajul primit de oferta desemnată câștigătoare pentru componenta tehnică, punctaj care, în opinia contestatorului, apare nejustificat prin raportare la informațiile regăsite în cuprinsul acesteia.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.2.5, autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire ca fiind cel mai bun raport calitate-preț, pe lângă componenta financiară, cotate cu 85 puncte, fiind ales și factorul de evaluare *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - 15 puncte”*, factor descris astfel *„2.1 Abordarea propusă pentru implementarea contractului 2.2. Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități 2.3. Atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului și, dacă este cazul, contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei 2.4. Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse. Punctaj maxim factor 15”*. Algoritmul de calcul al punctajului pentru acest factor de evaluare a fost stabilit astfel:

„ALGORITM DE CALCUL: A fost stabilit un număr de 3 (trei) subfactori care vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului. Fiecare subfactor va fi apreciat în funcție de calificativul "foarte bine/bine/acceptabil". Fiecărui calificativ îi corespunde o notă. • "foarte bine" este de 5p, • "bine" este de 3p • "acceptabil" este 1p. Punctajul tehnic total al ofertei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui subfactor de evaluare. Punctajul aferent unui subfactor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea acelu

subfactor. Punctajul tehnic total maxim ce poate fi acordat unei propuneri tehnice este de 14 de puncte. Subfactori (2.1 -2.3)."

Ca prim aspect, Consiliul remarcă că algoritmul de convertire în puncte aferent factorului de evaluare tehnic are o evidentă componentă subiectivă, ținând de percepția fiecărui membru al juriului, care urma să aprecieze în funcție de calificativele "foarte bine/bine/acceptabil".

Modul în care autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire, factorii de evaluare și algoritmul de calcul al acestora nu a fost contestat de niciun participant, drept care acesta și-a consolidat forța obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire, cât și pentru organismul administrativ-jurisdicțional.

Așa cum rezultă din informațiile regăsite în procesul-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. A9679/16.09.2020, pag. 21-24, comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, stabilit conformitatea acesteia cu cerințele caietului de sarcini, iar, așa cum este consemnat la pag. 37-38 din același înscris, acesta a obținut punctajul maxim pentru factorul de evaluare tehnic, de 15 puncte, comisia de evaluare reținând, în justificare, că *ofertantul a evaluat cu exactitate situația din teren asumându-și aspecte ce țin de locație, amplasament, relief, condiții de transport, a prezentat informații referitoare la identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția proiectului, atât în faza de proiectare cât și în faza de execuție, a prezentat recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate, a prezentat activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului. De asemenea, s-a precizat că ofertantul a corelat deplin resursele identificate și realizările indicate cu complexitatea fiecărei activități propuse, precum și cu durata acestora, iar succesiunea dintre activități, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea.*

Contestatorul apreciază insuficiente aceste justificări ale comisiei de evaluare, însă, ținând cont de modul în care a fost stabilit factorul de evaluare tehnic, precum și, mai ales, de algoritmul de calcul în baza căruia urma să fie acordat punctajul, Consiliul nu poate invalida rezultatul contestat, câtă vreme nu au fost trasate și stabilite niște repere clare cu privire la informațiile pe care o ofertă trebuie să le cuprindă pentru a putea fi considerate "foarte bine/bine/acceptabil".

De altfel, se observă că între aceste calificative există o diferență de 2 puncte, ceea ce conduce la concluzia că două oferte pot primi același punctaj, chiar dacă între ele sunt sesizate anumite diferențe, diferențe care însă urmează să fie apreciate de fiecare membru al comisiei de evaluare.

Criticile suplimentare formulate prin intermediul concluziilor scrise vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea*

concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu , în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. /29.10.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu , în calitate de autoritate contractantă.

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu , în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. /29.10.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.