

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 534/03.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20480/03.04.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 1433/26.03.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 1429/26.03.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-a solicitat:

- *Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1433 din data de 26.03.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a Raportului procedurii nr. 1429/26.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de ofertant - declarată câștigătoare și Asocierea- declarată admisibilă, și să dispuneți obligarea autorității contractante la:*

- *reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor ante menționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului;*

- *repunerea subscrisei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu.*

- *Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.*

Prin cererea de intervenție nr. 1843/15.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 23291/16.04.2024, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - director general, solicită:

- *admiterea cererii de intervenție formulată de subscrisa*

- *respingerea în parte a contestației formulate de, în ceea ce privește solicitarea de anulare a Raportului Procedurii și a celorlalte acte ale procedurii de achiziție, în partea referitoare la ofertantul, prin admiterea excepției lipsei motivării în drept și în fapt, iar pe fond ca neîntemeiată;*

- *respingerea ca inadmisibilă atât a cererii de repunere în termenul de motivare a contestației cât și a cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate;*

- *menținerea în parte a Raportului Procedurii nr. 1429/23.03.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de*

- *respingerea cererii de reluare a procedurii, prin reevaluarea ofertelor contestate de contestatoare.*

Contestația va fi soluționată 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:**

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 critică adresa nr. 1433/26.03.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 1429/26.03.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, menționând că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de societatea sa a fost declarată admisibilă însă necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de, cu un preț de 6.991.075,16 lei.

În opinia contestatorului, atât oferta, cât și oferta Asocierii sunt neconforme și inacceptabile, motivat de următoarele:

Potrivit contestatorului, în vederea executării tuturor lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri, este necesară executarea unei subtraversări de linie, km 73+050 (conform memoriu tehnic și liste de cantități din cadrul proiectului tehnic), sens în care este obligatorie deținerea unei autorizații de furnizor feroviar. Mai mult, se arată că, subtraversarea liniilor de cale ferată prin foraj orizontal este clasificată ca serviciu feroviar critic și executarea lucrării intră sub incidența prevederilor Ordinului MT nr. 290/2000.

Față de acest aspect, contestatorul semnalează faptul că, nici ofertantul și nici ofertantul Asocierea, nu dețin autorizație AFER și nu au nominalizat subcontractant pentru această activitate.

Un alt element de neconformitate, arată contestatorul, îl reprezintă faptul că, atât, cât și Asocierea, nu îndeplinesc cerința 3.2 din caietul de sarcini, respectiv *Graf-ul de activități drum critic* nu prezintă legături de tip *start-to-finish* pentru toate activitățile și nu reliefează duratele, interdependențele și succesiunea tehnologică și cronologică corectă a activităților. De asemenea, nu sunt cuprinse toate activitățile conform F2, iar drumul critic are o lungime (durată) mai mare decât durata maximă, care, conform fișei de date și caietului de sarcini, este de 336 zile lucrătoare (24 luni durata maximă, conform fișei de date, punctul II.2.7 – 8 luni perioadă nefavorabilă, conform caietului de sarcini punctul 3.1).

O altă critică vizează faptul că ofertanții, respectiv Asocierea nu îndeplinesc cerința 3.3. Graficul GANTT, respectiv nu prezintă toate resursele necesare executării tuturor lucrărilor și nici modul de alocare, corelate cu extrasele de resurse umane C7 și extrasele de resurse utilaj C8. Ca atare, susține contestatorul, aceștia nu îndeplinesc nici cerința 2.2, în sensul că nu se disponibilizează toate resursele necesare executării tuturor lucrărilor.

Într-o ultimă critică, contestatorul evidențiază faptul că fișele tehnice din propunerea financiară, nu sunt prezentate conform documentației de atribuire și nu respectă prevederile HG nr. 907/2016, anexa 10⁵.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, ale art. 10 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1880/08.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21507/08.04.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată, motivat de următoarele:

➤ În ceea ce privește primul motiv al contestației:

- comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu dispune, nici în nume propriu și nici prin subcontractanți, de autorizație de furnizor feroviar pentru execuție subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal dirijat și a solicitat acestuia, prin adresa nr. 5937/13.12.2023, să clarifice acest aspect;

- ofertantul a răspuns, prezentând contractul de prestări servicii nr. 457/10.11.2023 având ca obiect, încheiat între și, respectiv autorizația de furnizor feroviar nr. 8241/29.09.2020 și agreementul tehnic feroviar nr. 908/08.12.2021 pentru

- comisia de evaluare a constatat că ofertantul ASOCIEREA nu dispune, prin niciunul dintre asociați, de autorizație de furnizor feroviar pentru execuție subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal dirijat și a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 5938/13.12.2023, să clarifice acest aspect;

- ofertantul a răspuns, citând practica judiciară a CJUE și precizând faptul că, având în vedere că în documentația de atribuire nu se regăsesc, printre criteriile de calificare, prezentarea agrementelor și autorizațiilor la care se face referire în solicitarea de clarificări, acestea nu au fost depuse, iar în cazul în care va fi declarat câștigător va prezenta autorizațiile în vederea ducerii la îndeplinire a contractului.

➤ În ceea ce privește cel de-al doilea motiv al contestației: - ambii ofertanți au prezentat graful drumului critic, întocmit conform caietului de sarcini și cu încadrarea în durata maximă de execuție.

➤ În ceea ce privește cel de-al treilea motiv al contestației: - ambii ofertanți au prezentat graficul GANTT întocmit conform caietului de sarcini.

➤ În ceea ce privește cel de-al patrulea motiv al contestației: - ambii ofertanți au prezentat fișele tehnice conform documentației de atribuire.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 1843/15.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 23291/16.04.2024, ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Pe cale de excepție intervenientul înțelege să invoce inadmisibilitatea contestației, precum și lipsa motivării în fapt și în drept a motivelor de la punctul *C1* și subpunctele *b* și *c* din cuprinsul contestației.

În opinia intervenientului, atât solicitarea de repunere în termenul de motivare a contestației, cât și solicitarea de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, sunt inadmisibile raportat la dispozițiile exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ce privește criticile din cuprinsul contestației de la pct. *C1*, respectiv subpunctele *b* și *c*, potrivit intervenientului, autorul contestației se rezumă doar la enumerarea într-o manieră generică a unor lipsuri ale graficului de drum critic, respectiv a graficului GANTT, cu trimitere la anumite prevederi din caietul de sarcini, fără însă să menționeze în concret care prevederi din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 295/2016 au fost nesocotite prin conduita indicată și criticată.

În continuare, intervenientul prezintă motivele pentru care în opinia sa, criticile formulate de în cuprinsul contestației sunt neîntemeiate, astfel:

➤ În ceea ce privește primul motiv al contestației:

- a indicat în răspunsul nr. 7348/18.12.2023 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, faptul că lucrările de foraj orizontal vor fi realizate de furnizorul, care deține autorizația AFER conform Ordinului MT 290/2000 și cu care are un contract de colaborare și furnizare servicii, prezentat autorității contractante în copie, împreună cu copia autorizației AFER;

- documentele au fost evaluate de autoritatea contractantă care, în mod corect, a concluzionat că se verifică cerința de la punctul 2.4. din caietul de sarcini privind deținerea autorizațiilor necesare realizării lucrării;

- societatea nu era necesar a fi indicată drept subcontractor, întrucât acesta are calitatea de furnizor în relația cu, în deplin acord cu prevederile art. 3, pct. 24 w) din Legea nr. 98/2016;

- totodată, se pune în discuție și măsura în care este necesară existența unei autorizații AFER pentru subtraversări și execuția de foraj orizontal, în contextul în care, potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul MT 290/2000 *„activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari”*, rezultând, astfel că doar pentru execuția de lucrări de construire a infrastructurii feroviare este necesară deținerea unei autorizații AFER, or, lucrările obiect al procedurii de atribuire NU sunt la infrastructura feroviară, ci reprezintă lucrările de canalizare menajeră.

➤ În ceea ce privește criticile privind Graf-ul Drum Critic și graficul GANTT:

- contrar susținerilor contestatorului, drumul critic trebuie să cuprindă, potrivit cerinței, doar activitățile de bază pe categorii de lucrări, iar nu absolut toate sub activitățile așa cum apar în F2, de altfel, susținerea contestatorului nici nu ar putea fi pusă în practica la nivelul de detaliu al subcategoriilor de lucrări, așa cum sunt descrise în formularul F2;

- în plus, tot caietul de sarcini prevede expres nu doar că nu trebuie trecute toate activitățile și sub activitățile din formularul F2, ci, mai mult, ofertantul are chiar libertatea de a cumula mai multe activități;

- conform Graf-ului Drum Critic depus la pag 448 din ofertă și redepus în format color în etapa clarificărilor, se observă cu ușurință că aceasta a indicat atât activitățile de bază, pe categorii de lucrări pe obiect, cât și subcategoriile de lucrări, conform Centralizatorului F2, toate activitățile fiind inter-conectate și interdependente, având legături *start-to-finish* cu activități anterioare din punct de vedere tehnologic și cronologic;

- în privința duratei, a fost indicat drumul cel mai lung, așa cum cu ușurință se poate observa din grafic;

- în plus, drumul critic este bazat pe structura, durata și succesiunea tehnologică și cronologică a activităților din Graficul GANTT, ceea ce înseamnă că nu poate avea o durată mai mare decât cea a Graficului GANTT;

- durata de execuție indicată în grafic în niciun caz nu este mai mare decât durata maximă stabilită prin caietul de sarcini, de 24 luni, așa cum greșit susține contestatorul, ci dimpotrivă, durata maximă

indicată pentru execuția lucrărilor este de 20 luni, cu respectarea inclusiv a cerinței de la pct. II 2.7 din fișa de date a achiziției, respectiv cu luarea în considerare a perioadelor nefavorabile din an;

- nu poate fi acceptată teza contestatorului în sensul că cele două perioade nefavorabile de câte 4 luni care ar trebui avute în vedere de ofertanți, se scad din termenul total de execuție, întrucât acestea pot genera o diminuare a volumului de lucru analizat global, prin raportare lunară, iar nu o sistare completă a activității în lunile nefavorabile, caietul de sarcini, pct. 3.1. precizând concret, că perioadele nefavorabile vor fi indicate „în interiorul duratei de execuție”;

- în ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la graficul GANTT, aceasta este combătută de însăși cerința din caietul de sarcini care prevede că „Graficul GANTT rezultat în urma întocmirii Grafului Drumului Critic, detaliat pe activități care să prezinte (în interior sau anexat) atât resursele necesare de manoperă și de utilaje, cât și modul de alocare a resurselor proprii de manopera și de utilaje pe fiecare activitate în parte”;

- a prezentat la pag 374-375 din propunerea tehnică documentul „Tabel angajați”, în care sunt precizate funcția și meseria angajaților proprii;

- totodată, în etapa clarificărilor, s-a arătat că echipele de lucru sunt echipe mixte, iar din practica lucrului în construcții este de notorietate faptul că muncitorii cu calificări apropiate și adiacente care nu au încărcare integrală vor sprijini pe ceilalți meseriași care sunt într-un aparent deficit, sub stricta supraveghere a calificărilor sau înalt calificărilor, derulând activitățile de mică complexitate specifice meseriilor în care se creează aparentul deficit;

- prin urmare, respectând consumurile totale cu manopera, fără a afecta astfel propunerea financiară și valorificând experiența anterioară și calificarea superioară a muncitorilor, ... și-a asumat libertatea ca, la unele categorii de meserii, să prevadă un randament intensiv la manoperă, fără ca prin aceasta să afecteze rigorile impuse de proiectul tehnic și caietul de sarcini și fără să fie influențată în vreun fel propunerea sa financiară.

- Referitor la ultima critică a contestației:

- un prim aspect care se remarcă este acela că se critică doar modul de întocmire și prezentare a fișelor tehnice din cadrul propunerii financiare, iar nu și modul de prezentare/întocmire a Fișelor Tehnice, or, câtă vreme acestea nu au fost criticate, rezultă implicit că sunt întocmite corespunzător și în deplin acord cu documentația de atribuire;

- remarca are relevanță în contextul în care fișele tehnice sunt identice atât la nivelul propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare;

- de asemenea, modul de prezentare a Fișelor Tehnice este impus de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire fiind

parte componentă a proiectului tehnic de execuție întocmit de către proiectant;

-, în calitate de ofertant, a avut obligația de a respecta formularele puse la dispoziție de către autoritate și de a demonstra prin intermediul acestora, în cazul de față, că oferta, și din perspectiva Fișelor tehnice, îndeplinește cerințele calitative și cantitative solicitate prin documentația de atribuire, fapt demonstrat atât la nivelul propunerii tehnice (pag. 463-584), cât și la nivelul propunerii financiare (pag. 84-125).

Pentru toate considerentele mai sus expuse, ... solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

În drept, se invocă temeiurile de drept invocate în prezenta cerere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul formulează, prin adresa nr. 621/07.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 27754/08.05.2024, *concluzii scrise*, prin care reiterează solicitările sale din cuprinsul contestației și răspunde apărărilor autorității contractante și intervenientului.

Astfel, în privința autorizării AFER, se arată că au fost solicitate clarificări, ofertantul a prezentat un contract de prestări servicii nr. 457/10.11.2023, încheiat între ofertant (nesemnat de către acesta) și, iar ofertantul a ales să prezinte o serie de explicații.

În opinia contestatorului, în mod eronat autoritatea a considerat răspunsurile concludente, deoarece, conform proiect tehnic, subtraversarea liniei CF, presupune execuția unei părți din contract (execuție de lucrări), și nicidecum punerea la dispoziție a unor produse sau servicii de instalare a acestora.

În consecință, apreciază contestatorul că răspunsurile oferite de către cei doi operatori economici sunt neconcludente, prin prisma prevederilor documentației de atribuire.

Referitor la critica privind întocmirea graf-ului de activități drum critic, contestatorul arată că, din analiza acestuia (care, conform precizărilor din cererea de intervenție, s-ar regăsi la pag. 448, iar, conform răspuns la clarificări, s-ar regăsi la pagina 449), se constată faptul că acesta nu prezintă relații de start-to-finish. Astfel, susține contestatorul, activitățile *relocare utilități, terasamente conducta de canalizare sub presiune, activitățile aferente stațiilor de pompare, lucrări speciale de subtraversări*, nu prezintă relații de start-to-finish, nerezultând interdependența și succesiunea tehnologică.

Cu privire la întocmirea graficului Gantt și alocarea de resurse, contestatorul precizează că, potrivit procesului-verbal nr. 5936 din data de 13.12.2023, comisia de evaluare a constatat faptul că cei doi ofertanți nu alocă/mobilizează toate resursele necesare executării lucrărilor, corelat cu extrasele de resurse, au fost solicitate clarificări, însă, potrivit

contestatorului, explicațiile ofertantului Grup 4 Instalatii SA nu pot fi apreciate concludente.

Astfel, subliniază contestatorul, ... a decis să-și prevadă propriile consumuri de resurse umane, conform propriei tehnologii de execuție, dar nu alocă următoarele resurse umane:

- pentru activitatea terasamente conducta de canalizare gravitațională: finisor terasamente, dulgher, pavator,
- pentru activitatea Cămine de canalizare gravitațională: zidari, care, conform propriei tehnologii alocă 212 ore.
- pentru activitatea Racorduri de canalizare: betonist, electrician, finisor terasamente.

Mai subliniază contestatorul că, potrivit listei de resurse umane alocate/disponibilizate nu se alocă următoarele meserii: finisor terasamente, montator conducte, pavator, sonдор, zidar, resurse necesare conform propriei tehnologii, fiind evident că faptul că resursele alocate nu sunt corelate cu resursele necesare, conform propriei tehnologii de execuție.

De asemenea, contestatorul arată că își retrace ultima critică, privind fișele tehnice, deoarece nu a avut acces la propunerea tehnică.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 04.04.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1008/08.04.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 1429/26.03.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, 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.

1429/26.03.2024, 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.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul, a cărui ofertă a fost desemnată admisibilă, clasată pe locul 3, este nemulțumit de decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de, locul 1, și de ASOCIEREA, locul 2, pe care le apreciază neconforme și inacceptabile din mai multe considerente.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de contestator, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarațiile de confidențialitate regăsite în ofertele depuse de și ASOCIEREA, prin adresele nr. 24376 și 24368/1075/C2/19.04.2024, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit contestatorului să studieze respectivele documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Analizând răspunsurile înregistrate la CNSC sub nr. 24805/22.04.2024, respectiv nr. 25771/24.04.2024, ținând cont de faptul că parte din acestea conțin informații care intră sub protecția GDPR, precum și de principiul tratamentului egal, în condițiile în care însuși contestatorul și-a declarat, în mod similar, confidențiale părți din ofertă, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul respectivelor

documente, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestație.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: *„(...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”*.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate în cauză de către intervenient, pe care le va respinge, sens în care constată că, în cauză, nu se poate concluziona asupra lipsei informațiilor prevăzute la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, ci, cel mult, asupra caracterului generic și limitativ al motivelor de contestare – oferta nu respectă anumite cerințe ale documentației de atribuire, indicate, ca atare.

Pe cale de consecință, aceste critici vor fi analizate în acord cu principiul disponibilității, care guvernează procedura administrativ-jurisdicțională.

De asemenea, relativ la cererea contestatorului privind repunerea în termenul de contestare, Consiliul reține că, în cauză, nu a fost primită o nouă contestație din partea, pentru a putea fi analizată o astfel de solicitare.

Pe fond, Consiliul reține că, într-o primă critică, ... reclamă faptul că ofertantul desemnat câștigător nu deține autorizare AFER și nici nu a nominalizat un subcontractant pentru activitatea contractului care presupune această autorizare.

În soluționare, se constată că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu a fost prevăzută obligația demonstrării deținerii unei autorizații AFER, solicitându-se ca documente justificative care probează capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului – certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență însoțite de traducerea autorizată, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Se identifică, într-adevăr, la nivelul caietului de sarcini, la rubrica *Resurse si organizare* o precizare generală consemnată sub forma *Ofertantul va evidentia, daca este cazul, autorizatiile sau atestatele*

necesare executarii contractului, fără însă vreo nominalizare expresă a vreunei autorizări sau atestări. De altfel, aceasta este și prevederea documentației de atribuire pe care contestatorul își întemeiază pretențiile.

Raportat la natura diferendului dedus judecății, prezintă relevanță dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care 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., dar și a prevederile art. 75 din același act normativ, respectiv Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în soluționare, nu pot fi scăpate din vedere nici dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu care 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. Nu în ultimul rând se reține că, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

În acest context, se reține că, prin specificul lor, autorizațiile/atestările/certificările printre care și cea indicată de contestator reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații” coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

Din analiza acestor prevederi legale, se poate concluziona că o autoritate contractantă are dreptul de a solicita demonstrarea deținerii autorizațiilor/atestatelor/certificărilor necesare prestării serviciilor/

lucrărilor supuse achiziției, însă nu și obligația formulării unor astfel de cerințe.

Rezultă, așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a ales să nu formuleze o cerință de calificare privind demonstrarea deținerii autorizării la care contestatorul face trimitere, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

De asemenea, relevante în soluționare sunt și prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, dar și cele ale art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, coroborate cu cele ale alin. (6) al aceleiași norme juridice, conform cu care: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Prin urmare, se constată că legiuitorul sancționează situația în care cerințele subsumate criteriilor de calificare sunt solicitate exclusiv prin caietul de sarcini, acestea fiind considerate clauze nescrise.

Se reține că, între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență este cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Concluzionând, Consiliul apreciază că, atât timp cât autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare în sensul reclamat de contestator, operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii vrunei înscriși de tipul celui invocat prin contestație, iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, din acest considerent.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, care 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).

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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”.

Elocvente în soluționare sunt reținute și considerentele regăsite în Hotărârea din 26 ianuarie 2023, ... împotriva, C-403/21, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform căroră:

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, **autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 **Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție.** O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 **trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de**

calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, **pentru a nu lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă** pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

Așadar, obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, drept care, cum nu se poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul invocat de contestator, sub aspectul dezbătut, pretențiile acestuia apar nefondate.

Cu toate acestea, Consiliul reamintește faptul că această soluție are în vedere exclusiv modul în care oferta desemnată câștigătoare răspunde cerințelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, față de care sunt analizate criticile contestatorului, iar nu obligația de prestare a serviciilor/lucrărilor în condiții de legalitate.

Se impune a fi subliniat faptul că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea 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 procedurii (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectivul contract).

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.

Date fiind cele expuse mai sus, criticile contestatorului vor fi respinse, ca nefondate.

Relativ la situația graficului Gantt, contestatorul susține că graf-ul de activități drum critic întocmit de ofertantul nu prezintă legături de tip start-to-finish pentru toate activitățile și nu reliefează duratele, interdependențele și succesiunea tehnologică și cronologică corectă a activităților. De asemenea, susține că nu sunt cuprinse toate activitățile, conform F2 și că drumul critic ar avea o durată mai mare decât durata maximă.

În soluționare, se observă că aceste critici au caracter general, fără vreo particularizare concretă a deficiențelor reclamate care să poată fi verificată de Consiliu.

Astfel, față de modul în care a fost formulată critica, se constată că graficul Gantt întocmit de ofertantul reliefează activitățile de bază conform categoriilor de lucrări pe obiecte. Se reține că, potrivit regulilor de întocmire a acestui grafic stabilite prin caietul de sarcini Ofertantul are libertatea de a cumula mai multe activități de baza într-o singură activitate sau poate descompune o activitate de baza în mai multe subactivități, caz în care subactivitățile respective devin activități, cu condiția ca activitățile rezultate să respecte definiția de a fi distincte și indivizibile iar Graficul Drumului Critic să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologice și cronologice corecte ale acestora.

Prin contestație, reclamantul pretinde prezentări incorecte ale acestor date, fără să indice care anume durată, interdependență și succesiune tehnologică și cronologică nu este potrivită/adekvată. Or, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Ulterior, prin concluziile scrise, face trimitere la activitățile *relocare utilități, terasamente conductă de canalizare sub presiune, activitățile aferente stațiilor de pompare, lucrări speciale de subtraversări*, referitor la care susține că nu prezintă relații start-to-finish, nerezultând interdependența și succesiunea tehnologică.

Apreciind aceste susțineri o detaliere a motivelor de contestare indicate prin contestație, Consiliul constată că, în propunerea tehnică depusă de ofertantul se regăsește, la pag. 448, *Graficul fizic de execuție a lucrării*, urmat, la pag. 449-451, de *graficul Gantt* în care sunt prezentate drumul critic, alături de resursele propuse, iar, la pag. 452, se află *graficul Durata activităților-corelare resurse*.

Astfel, din informațiile propunerii tehnice regăsite la pag. 449-451, contrar afirmațiilor contestatorului, nu se poate reține pretinsa lipsă a interdependenței și succesiunii tehnologice a activităților enumerate, putându-se observa, pe graficul întocmit, legături între activitățile prezentate.

Față de durata drumului critic, așa cum se apără și intervenientul, se observă că întreaga perioadă de execuție declarată are 20 de luni, confirmată și prin clarificările prezentate, prin redepunerea, în format

color, a pag. 449 a propunerii tehnice, durata drumului critic fiind prezentată în cadrul perioadei de execuție, drept care afirmația contestatorului în sensul că acesta ar avea o durată mai mare de 24 de luni apare nefondată.

De asemenea, se susține prin contestație, tot la modul general, că graficul Gantt nu prezintă toate resursele necesare executării lucrărilor și nici modul de alocare, corelate cu extrasele de resurse umane C7 și extrasele de resurse utilaj C8, nefiind îndeplinită cerința 2.2 - Prezentarea resurselor de personal pe specialități de care ofertantul dispune pentru realizarea cantitativa a lucrarilor si modul de acces la acestea.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că pct. 3.3 din caietul de sarcini stabilește că Graficul Gantt rezultat în urma întocmirii Grafului Drumului Critic, detaliat pe activități, care să prezinte (în interior sau *anexat*) atât resursele necesare de manopera și de utilaje cât și modul de alocare a resurselor proprii de manopera și de utilaje pe fiecare activitate în parte, în acord cu care în oferta criticată se regăsește, anexat, la pag. 450-451 graficul cu indicare de resurse, la pag. 452 se regăsește tabelul intitulat *Durata activităților -corelare resurse...*, iar la pag. 374-375, așa cum arată și intervenientul, resursele umane de care dispune ofertantul. Totodată, în etapa de evaluare, în urma solicitărilor de clarificări primite, ofertantul a adus explicații cu privire la resursele implicate, explicații apreciate concludente de comisia de evaluare.

Cu privire la resursele umane, la care contestatorul face trimitere prin concluziile scrise, respectiv *finisor terasamente, montator conducte, pavator, sondor, zidar*, Consiliul reține că situația acestora a format obiectul clarificărilor în etapa de evaluare, ofertantul explicând faptul că anumite categorii de meserii sunt complementare și pot fi realizate de personal încadrat sub o altă denumire, cum ar fi, de exemplu, *finisor terasamente - muncitor necalificat/muncitor deservire*.

De altfel, o asemenea abordare se observă și în cazul contestatorului care, la solicitarea de clarificări primită din partea comisiei de evaluare privind alocarea, pentru activitățile *conduce-conducta canalizare gravitațională și conducte - conductă canalizare sub presiune*, a câte 2 instalatori sanitari, în timp ce, potrivit listei de la pag. 7, acesta dispune doar de 1 instalator sanitar, a răspuns în sensul că *diferența necesară de ore pentru execuția lucrărilor conform termenului planificat se va acoperi din personalul alocat denumit „alt personal”*.

Totodată, se reține că aspectul reclamat nu este însoțit de nicio referire asupra modului în situația semnalată afectează oferta din punct de vedere financiar, mai cu seamă că ofertantul a avut în vedere, în *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru* din propunerea sa financiară, inclusiv consumurile cu manopera directă corespunzătoare acestor meserii.

Față de ultima critică, privind fișele tehnice, Consiliul reține că, prin concluziile scrise, contestatorul înțelege să renunțe la aceasta.

În contextul expus, cum criticile contestatorului nu sunt suficiente pentru a atrage pretinsul caracter nefondat al ofertei analizate, rezultatul stabilit de autoritatea contractantă în privința ofertei urmează a fi menținut.

Pe cale de consecință, o analiză a pretențiilor contestatorului și cu privire la oferta clasată de locul 2 nu se mai impune, ea fiind de prisos, în contextul în care câștigătorul rămâne același.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Față de această soluție, 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 admite cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenient.

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

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o admite.

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.