



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 991/03.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28922/04.06.2021, formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 15776/27.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. 15776/27.05.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție a lucrărilor de «Eliberare amplasament pentru executarea lucrărilor de investiții în infrastructura urbană a orașului ... – zona istorică, județul ... în vederea implementării proiectului Eficiență energetică și extindere iluminat zona istorică ...»”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei sale ca neconformă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 15775/27.05.2021 și a adresei nr. 15776/27.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării propunerilor financiare, prin reevaluarea în mod corespunzător a ofertei contestatorului, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.A., critică modalitatea de evaluare a ofertei sale, apreciind că aceasta trebuia declarată că fiind conformă.

I. Descrierea situației de fapt

În fapt, autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, iar pe parcursul derulării acesteia, în cadrul etapei de evaluare a propunerilor financiare, prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a transmis contestatorului o serie de solicitări de clarificări cu privire la unele necorelări pe care comisia de evaluare le-ar fi observat între propunerea tehnică și cea financiară.

Deși prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul a răspuns în mod complet și concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, prin adresa nr. 15776/27.05.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, în esență deoarece, în opinia comisiei de evaluare *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”*.

Întrucât drepturile și interesele legitime ale contestatorului, în calitatea sa de ofertant în procedura de atribuire, au fost în mod grav vătămate de decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca fiind neconformă, a formulat contestația, pentru argumentele dezvoltate în continuare.

II. Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de declarare a ofertei asocierii ... S.R.L. - ... S.A. ca fiind neconformă

II.1 Contrar opiniei autorității contractante, răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificări au fost complete și concludente

Prin adresa nr. 12704/26.04.2021, comisia de evaluare a adresat contestatorului, printre altele, următoarea solicitare de clarificări: *„1. Vă rugăm să clarificați necorelarea dintre repartizarea activităților între membrii asocierii cuprinsă în propunerea tehnică, unde ați precizat faptul că lucrările specifice contractului, inclusiv probe și verificări vor fi realizate în comun de membrii asocierii, răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021 și oferta financiară depusă, în care ați indicat faptul că execuția lucrărilor, inclusiv a probelor va fi realizată de asociatul ... S.A. în procent de 100%”*.

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul precizează că a răspuns acestei solicitări de clarificări a autorității contractante arătând că, în conformitate cu dispozițiile art. 185 din Legea nr. 98/2016, care permit operatorilor economici care participă la o procedură de atribuire în asociere să demonstreze îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și pe cele privind situația economică și financiară, prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii, *„responsabilitățile vor fi îndeplinite conform repartizării asumate prin propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări din 12.01.2021, utilizând resursele puse în comun prin acordul de asociere”*.

Totodată, contestatorul a menționat că, în ceea ce privește asociatul ... S.R.L., aceasta va pune la dispoziția asociatului ... S.A. utilajele și echipamentele specifice executării lucrărilor, precum și mijloacele necesare pentru efectuarea probelor tehnologice.

Cu toate acestea, potrivit celor consemnate în adresa nr. 15776/27.05.2021, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent, întrucât:

„▪ *Din Acordul de asociere coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/12.01.2021 reiese că serviciile de proiectare vor fi realizate 100% de ... S.A.; în schimb din propunerea tehnică reiese că proiectanții de specialitate sunt angajați ai ... S.R.L.*

▪ *Din Acordul de asociere coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/12.01.2021 reiese că execuția de lucrări de instalații electrice și probele tehnologice și testele vor fi realizate 100% de ... S.A.; în schimb, din propunerea tehnică reiese că personalul responsabil pentru realizarea acestor lucrări este angajat al ... S.R.L., în condițiile în care atestatele ANRE de tip E1 și E2 solicitate la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date sunt deținute de ... S.A.*

▪ *Din răspunsul dat nu reiese respectarea contractului de asociere dintre cei doi operatori economici.”*

Prin raportare la dispozițiile legale incidente, motivele autorității contractante ce au stat la baza declarării răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări drept neconcludent, sunt nelegale și netemeinice și se citează dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, prin care au fost solicitate următoarele: „2. *Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină obligatoriu:*

2.1. *Atestat ANRE de tip E1 - proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp);*

2.2. *Atestat ANRE de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1 [...].”*

În acest sens, astfel cum chiar autoritatea contractantă recunoaște în adresa nr. 15776/27.05.2021, asociatul ... S.A. a prezentat în cuprinsul propunerii tehnice ambele atestate ANRE solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv atestatele tip E1 și E2.

Contrar opiniei comisiei de evaluare, prin raportare la cerințele explicite ale documentației de atribuire, este irelevant cine este și cui aparține personalul de proiectare și cel de execuție, atâta timp cât cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale referitoare la deținerea de către operatorul economic a unei autorizații specifice cum este cea ANRE a fost demonstrată de ... S.A. în conformitate cu dispozițiile art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De altfel, contrar opiniei comisiei de evaluare, capacitatea de exercitare a activității profesionale este evaluată în mod exclusiv prin raportare la

cerințele explicite ale fișei de date a achiziției, aduse în mod corespunzător la cunoștința operatorilor interesați de participarea la procedura de atribuire prin publicarea în SEAP, iar nu pe baza unor interpretări personale ale autorității contractante, respectiv pe baza unor argumente sau cerințe care au fost adăugate de autoritate de la sine putere, cu ocazia evaluării ofertelor.

Pentru a putea fi luate în considerare în speță la respingerea unei oferte, conform dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016 și celor ale art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016, chestiunile referitoare la personal ar fi trebuit să se regăsească în mod obligatoriu în cuprinsul fișei de date a achiziției.

În continuare, contestatorul citează dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și apreciază că aceste prevederi reprezintă transpunerea în legislația națională a principiului european al transparenței statuat în mod exemplar în decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15), precum și jurisprudența în cauză [Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, cauzele Universale Bau (Cauza C-470/99) sau Succhi di Frutta/Comisia (Cauza C-496/99 P), Hotărârea din 16 aprilie 2015 (Cauza C- 278/14) SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-6/05, MedipackKazantzidis, punctul 54], hotărâri invocate și de către CNSC într-o cauză similară.

Prin prisma dispozițiilor legale și a jurisprudenței incidente, motivele autorității contractante ce au stat la baza declarării răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări drept neconcludent, sunt nelegale și netemeinice.

O altă solicitare de clarificări transmisă contestatorului prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a avut în vedere următoarele: „2. *În conformitate cu Acordul de asociere și în răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021, repartitia lucrărilor este stabilită ca fiind:*

70% - S.C. ... S.R.L., care furnizează material, utilaj, transport și

30% - S.C. ... S.A. pentru execuție lucrări, probe și activități necesare proiectării.

Având în vedere că din formularul F3 rezultă că S.C. ... S.A. va avea o contribuție în cadrul contractului de 34,9%, iar ... S.R.L. va contribui cu 65,1%, vă rugăm să clarificați neconcordanța între repartizarea activităților, menționată atât în Acordul de asociere, în răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021 și valoarea ofertei detaliată așa cum a fost prezentată în cadrul formularului F3.”

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul susține că a adus autorității contractante clarificările solicitate, amintind că la solicitarea comisiei de evaluare, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 1007/12.01.2021, au fost definite activitățile prestate de fiecare asociat, după cum urmează:

S.C. ... S.A.

- Servicii de proiectare tehnică - Pondere 100%
- Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului - Pondere 100%
- Execuție de lucrări de instalații electrice - Pondere 100%
- Probe tehnologice și teste - Pondere 100%

S.C. ... S.R.L.

- Management de proiect - Pondere 100%

- Furnizare de materiale și echipamente - Pondere 100%
- Furnizare și punere la dispoziție utilaje de construcții - Pondere 100%
- Transporturi și logistică - Pondere 100%

În același sens, contestatorul precizează că a atras respectuos atenția autorității contractante asupra faptului că procedura de atribuire se referă la servicii de proiectare și de execuție a lucrărilor, procentul de 34,9% menționat de autoritate în solicitare neputând fi verificat matematic, întrucât cuantumul exact al ponderilor material-manoperă-utilaj-transport urma să fie stabilit după întocmirea Proiectului Tehnic.

Cu toate acestea, pentru evitarea oricărui dubiu, contestatorul a prezentat în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări modul de formare al procentului de 30% menționat în cadrul acordului de subcontractare pentru asociatul S.C. ... S.A.:

Denumire	Valoare	Procent din valoarea ofertată
Servicii de proiectare	154.900,00	1,94%
Servicii de asistență tehnică	22.400,00	0,28%
Execuție lucrări	2.219.559,21	27,78%
TOTAL:	2.396.859,21	30,00%

În ceea ce privește mențiunile înscrise în formularul F3, contestatorul arată că a clarificat în cuprinsul răspunsului său din data de 29.04.2021, că nu toate liniile de deviz descriu activități pentru executarea lucrărilor, unele dintre respectivele linii referindu-se la activitățile de transporturi și logistică, care, conform alocărilor stabilite în acordul de subcontractare, cad în responsabilitatea ... S.R.L., iar cuantificarea lor valorică, deși una estimată, nu poate fi în niciun caz inclusă în activitățile ce vor fi prestate de asociatul ... S.A.

Cu toate acestea, potrivit celor consemnate în adresa nr. 15776/27.05.2021 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent, întrucât:

„Din răspunsul dat nu reiese respectarea contractului de asociere dintre cei doi operatori economici, mai mult decât atât, ... S.R.L. include activitatea de «Management de proiect-100%», «Logistică», activități care nu se regăsesc cotate în valoarea estimată a contractului și nici ca activități care trebuie prestate; mai mult execuția lucrărilor este un proces unitar care nu poate fi divizat în totalitate în manoperă, material, transport și utilaj. De asemenea, nu reiese nici măcar alocarea minimă de unelte și scule necesare realizării contractului de către ... S.A., asociat responsabil cu execuția lucrărilor.”

Prin prisma dispozițiilor legale și a jurisprudenței incidente, citate anterior cu privire la răspunsul la prima solicitare de clarificări, care se aplică *mutatis mutandis* și cu privire la această solicitare de clarificări nr. 1, motivele autorității contractante ce au stat la baza declarării răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări drept neconcludent, sunt nelegale și netemeinice, întrucât vizează chestiuni rezultate din interpretarea subiectivă a autorității contractante, iar nu cerințe care să fi fost solicitate în mod explicit prin documentația de atribuire, astfel cum în mod imperativ stabilește Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, activitățile de „management de proiect” și „logistică”, sunt activități inerente oricărui contract, implicite, pentru care nu există vreo cerință în legislația achizițiilor publice sau în documentația de atribuire în sensul de a fi cotate sau evidențiate în mod separat în cuprinsul ofertei, astfel cum în mod greșit sugerează autoritatea contractantă în adresa nr. 15776/27.05.2021.

O altă solicitare de clarificări transmisă contestatorului prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a vizat următoarele aspecte:

„3. Conform fișei de date, Cap IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a activităților de proiectare și asistență tehnică de către ofertantul S.C. ... S.A. fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

4. Conform fișei de date, Cap IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a execuției lucrărilor de către ofertantul S.C. ... S.A. fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

5. Conform fișei de date, Cap IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta asigurarea resurselor materiale necesare îndeplinirii contractului. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a probelor și verificărilor de către ofertantul S.C. ... S.A., fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal și echipamente specifice. Vă rugăm să clarificați acest aspect având în vedere ca ați prezentat în cadrul propunerii tehnice un Contract de colaborare în vederea efectuării probelor, ai cărui beneficiar este asociatul S.C. ... S.R.L. care nu realizează niciun fel de lucrări în cadrul proiectului.”

În continuare, contestatorul arată că prin corespondența din data de 29.04.2021, a răspuns în mod corespunzător solicitărilor de clarificări anterior menționate ale autorității contractante, precizând că, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. gg) și jj) și art. 185 din Legea nr. 98/2016, precum și la cele ale art. 45 din Codul muncii „ofertantul la această procedură de atribuire nu este S.C. ... S.A., ci Asocierea S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A., care au ales, în conformitate cu prevederile legale, să participe în comun și să pună în comun resursele disponibile în vederea îndeplinirii cerințelor minime și ulterior, dacă oferta va fi declarată câștigătoare, să implementeze contractul de achiziție publică [...]. Astfel, în mod indubitabil,

Asocierea S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A. a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare.”

O ultimă solicitare de clarificări transmisă contestatorului de comisia de evaluare prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a avut în vedere următoarele aspecte: *„6. Referitor la atestatele deținute de S.C. ... S.R.L., așa cum declarați prin răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007 / 12.01.2021, aceasta este «abilitată pentru proiectarea și executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune de 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1»;* vă rugăm să explicați cele afirmate, întrucât competențele descrise sunt aferente atestării de tip C2B, ori societatea dumneavoastră nu deține acest atestat, așa cum reiese din portalul ANRE.”

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul susține că a clarificat că în răspunsul său anterior la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 1007/12.01.2021, a fost vorba despre un simplu viciu de formă, S.C. ... S.R.L. fiind atestată *„să proiecteze, să execute și să verifice instalații electrice aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu înaltă tensiune, conform atestatului ANRE depus în cadrul ofertei tehnice.”*

Astfel, în contextul în care cerința stabilită în Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției referitoare la deținerea atestatelor ANRE tip E1 și E2, a fost demonstrată de ... S.A. în conformitate cu dispozițiile art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, răspunsul ... S.R.L. la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 6 a avut doar un rol de confirmare suplimentară a împrejurării că, în caz de necesitate, și aceasta deține atestare ANRE relevantă pentru obiectul contractului. Acesta însă nu poate fi reținut ca eventual motiv de neconformitate atâta timp cât reprezintă o demonstrare suplimentară a capacității de exercitare a activității profesionale a asocierii, peste ceea ce s-a solicitat ca și cerință minimă în documentația de atribuire.

Deși prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul a răspuns în mod complet și concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, prin adresa nr. 15776/27.05.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, în esență deoarece, în opinia comisiei de evaluare *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”*.

În acest sens, astfel cum reiese din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, *„comisia de evaluare a hotărât revenirea la evaluarea tehnică și declararea ofertei depuse de dumneavoastră ca fiind neconformă”*.

II.2. Autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, respingând oferta contestatorului pentru aspecte evident

inexistente, în loc sa opteze pentru o atitudine diligentă, prin care s-ar fi evitat încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării față de aceasta

Contestatorul citează prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016 și arată că, astfel cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 12704/26.04.2021, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a cerut subscrisei să aducă clarificări cu privire la unele neconcordanțe pe care autoritatea contractantă le-ar fi observat în cursul etapei de evaluare a propunerilor financiare, între propunerea financiară și cea tehnică a asocierii ... S.R.L. - ... S.A.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei asocierii contestatoare pentru chestiuni cu privire la care nu a solicitat clarificări „explicite și suficient de detaliate”, deși, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016, era obligată să o facă, respectiv „*comisia de evaluare a hotărât revenirea la evaluarea tehnică și declararea ofertei depuse de dumneavoastră ca fiind neconformă*”.

Astfel, contestatorul evocă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, para. 76.

Ori în speță, după declararea ca admisibilă și conformă a propunerii tehnice a contestatorului, cu ocazia evaluării unor pretinse neconcordanțe pe care autoritatea contractantă le-ar fi observat în cursul etapei de evaluare a propunerilor financiare între propunerea financiară și cea tehnică a asocierii ... S.R.L. - ... S.A., comisia de evaluare a revenit în mod nejustificat asupra deciziei sale anterioare, declarând ca neconformă propunerea tehnică a asocierii, împrejurare care, potrivit Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, echivalează cu revocarea unui act administrativ intrat în circuitul civil și care a produs efecte juridice.

Totodată, contestatorul evocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Cauza CJUE C 396/14 – MT Hojgaard A/S și Zublin A/S contra Banedanmar), din care citează.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, drepturile și interesele legitime ale contestatorului privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămate de decizia autorității contractante de declarare a ofertei a sale ca fiind neconformă.

Concluzionând, ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei sale ca neconformă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 15775/27.05.2021 și a adresei nr. 15776/27.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării propunerilor financiare, prin reevaluarea în mod corespunzător a ofertei contestatorului, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 16882/C7/08.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 29968/09.06.2021, ... solicită respingerea contestației ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise în cursul procedurii de atribuire, pe care le apreciază ca fiind legale și temeinice, având în vedere argumentele de fapt și de drept prezentate în cele ce urmează:

Examinând cu rigoare conținutul contestației introductive, autoritatea contractantă arată că se promovează o serie de critici față de motivele care au stat la baza respingerii ca neconforme a ofertei, acestea vizând în concret următoarele aspecte:

- necorelarea propunerii financiare cu conținutul propunerii tehnice și explicațiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificare;
- neconcordanțele constate în legătură cu repartitia lucrărilor;
- necorelările între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a activităților de proiectare și asistență tehnică de către ofertantul ... S.A., precum și inexistența dovezii privind accesul la aceste categorii de personal;
- necorelările între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a execuției lucrărilor de către ofertantul ... S.A., precum și inexistența dovezii privind accesul la aceste categorii de personal;
- necorelările între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a probelor și verificărilor de către ofertantul ... S.A., precum și inexistența dovezii privind accesul la aceste categorii de personal și echipamente specifice.

Autoritatea contractantă își exprimă convingerea că motivele invocate de contestator nu pot înlătura caracterul neconform al ofertei sale, iar prin demersul inițiat, se încearcă să se reinterpreteze conținutul tuturor informațiilor existente în cuprinsul documentelor analizate și să se prezinte într-o manieră trunchiată informațiile regăsite în oferta depusă.

I. Scurt istoric al procedurii de atribuire:

Autoritatea contractantă arată că a organizat respectiva procedură de atribuire prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din data de 21.12.2020, iar oferta depusă de asocierea petentă a fost respinsă ca neconformă, apreciindu-se că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În opinia autorității contractante, prin contestație nu sunt prezentate argumente valide menite să infirme / răstoarne justetea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare, iar contestatorul nu a fost în măsură să explice rațiunea pentru care oferta sa conține o serie de neconcordanțe și necorelări evidente, care influențează negativ conformitatea ofertei sale.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de contestator, urmând să se evidențieze motivele de fapt și de drept, pe baza cărora se sprijină decizia de respingere ca neconformă a ofertei în cauză:

I. Referitor la motivul nr. 1 de respingere - Necorelarea ofertei financiare cu oferta tehnică:

În acest caz, analiza de față trebuie să pornească de la împrejurarea că, potrivit Acordului de asociere depus (nr. 34/05.01.2021), ... S.R.L. și ... S.A.

au stabilit expres următoarele: „art. 2.2. Alte activități care se vor realiza în comun:

1. Servicii de proiectare, în baza atestatelor ANRE deținute de asociați.
2. Servicii de asistență tehnică, din partea proiectantului.
3. Execuție de lucrări, în baza atestatelor ANRE deținute de asociați.”

Conform art. 2.2. din Acordul de asociere rezultă că execuția lucrărilor a fost stabilită inclusiv în sarcina liderului ... S.R.L., care și-a exprimat expres acordul și intenția de a executa lucrări conform atestatelor pe care le deține.

Conform propunerii sale financiare și răspunsurilor la solicitările de clarificare, asocierea participantă a precizat expres că numai operatorul ... S.A. va executa lucrările prevăzute pentru derularea și finalizarea contractului de achiziție (în procent de 100%), motiv pentru care autoritatea contractantă a fost nevoită să constate și să clarifice această necorelare.

Aceasta a fost rațiunea prin care, conform adresei de solicitare de clarificări, s-a transmis contestatorului necesitatea clarificării necorelării dintre repartizarea activităților membrilor asocierii, având în vedere că:

a) din propunerea tehnică rezultă că lucrările specifice Contractului, inclusiv probele și verificările vor fi realizate în comun de membrii Asocierii,

b) din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1007/12.01.2021 și oferta financiară depusă - rezultă că execuția lucrărilor, inclusiv a probelor, va fi realizată de Asociatul ... S.A. în procent de 100%.

Este relevant de amintit că, potrivit Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, fiecare ofertant la procedură avea obligația să facă dovada deținerii Atestatelor ANRE de tip E1 și E2, iar în cazul de față, în contextul în care s-a constatat necorelările de mai sus, comisia de evaluare a apreciat că este necesar să lămurească și să clarifice această situație, astfel încât procesul de evaluare să fie complet și lipsit de ambiguități.

Contrar opiniei exprimată de contestator, autoritatea contractantă susține că în cursul activității de evaluare a ofertelor nu a manifestat un formalism excesiv, iar activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat în spiritul și litera normelor aplicabile în materie, mai ales că informațiile furnizate de acest participant erau contradictorii, fiind transmise exclusiv în scopul de a induce în eroare și de a creiona o aparență de legalitate și temeinicie.

În contextul în care actele prezentate și informațiile regăsite în oferta supusă analizei relevau aspecte diferite/contradictorii/diametral opuse, este evident că autoritatea intimată a fost preocupată să verifice și să lămurească toate aceste necorelări, pentru a putea stabili cu exactitate dacă oferta financiară este sincronizată sau nu cu propunerea tehnică și dacă există riscul ca execuția contractului să fie defectuoasă.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1007/12.01.2021, rezultă că execuția lucrărilor de instalații electrice și probele tehnologice și teste vor fi realizate în proporție de 100% de ... S.A., în schimb, din propunerea tehnică reiese că proiectanții de specialitate sunt angajați ai ... S.R.L., în condițiile în care pentru a putea executa lucrările prevăzute în contract, această din urmă societate trebuie să fie autorizată și să demonstreze că deține Atestatele ANRE de tip E1 și E2 solicitate la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției.

Răspunsurile oferite de asocierea contestatoare sunt neconcludente și nu pot fi avute în vedere la clarificarea situației, mai ales că ... S.A., în ciuda faptului că este autorizată ANRE, nu a fost în măsură să demonstreze că deține personal special autorizat pentru execuția lucrărilor/prestarea serviciilor de proiectare, în timp ce ... S.R.L. nu deține atestatele ANRE solicitate, deși și-a asumat să execute o parte din lucrările prevăzute, astfel cum rezultă din Acordul de asociere.

Autoritatea contractantă precizează că, în mod corect, a observat că răspunsurile la solicitările adresate asocierii participante sunt neconcludente și nu pot clarifica aceste necorelări / nesincronizări / neconcordanțe rezultate din evaluarea propunerii tehnice și financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Cu alte cuvinte, în situația acestui motiv de respingere, rezultă neîndoielnic că dispozițiile Acordului de asociere relevă împrejurarea că ambii asociați și-au asumat expres execuția unor lucrări, în timp ce, conform răspunsurilor transmise și propunerii tehnice, aceștia își reconfigurează poziția/opțiunea inițială, susținând că lucrările, serviciile de proiectare și probele vor fi executate în proporție de 100% numai de unul din membrii săi.

Este evidentă poziția oscilantă a părții adverse, care prin răspunsurile sale, a încercat să livreze informații menite să inducă în eroare comisia de evaluare și să influențeze negativ rezultatul procedurii de atribuire.

În acest caz și raportat la circumstanțele de fapt expuse anterior, rezultă cu certitudine că sunt incidente dispozițiile art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care este citat.

Astfel, în situația prezentată, rezultă că membrii asocierii nu au prezentat informații concludente, menite să clarifice / să certifice modalitatea în care este respectat Acordul de asociere, de vreme ce propunerea tehnică releva o ipoteză de lucru diferită, fără ca aceasta să fie sincronizată cu regulile inițial fixate.

Mai mult decât atât, de vreme ce ... S.R.L. și-a asumat prin semnarea Acordului, executarea unor lucrări, iar prin propunerea tehnică se modifică conținutul raporturilor juridice născute prin încheierea acestuia, este evident că această necorelare poate conduce la executarea defectuoasă a contractului de achiziție publică.

În contextul în care, astfel cum s-a precizat mai sus, din oferta analizată rezultă aceste necorelări, autoritatea contractantă opinează că sancțiunea aplicată în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 este corectă, iar oferta este neconformă întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, existând riscul executării defectuoase a contractului de achiziție publică.

Pentru aceste motive se apreciază că argumentele contestatorului sunt nefondate, iar soluția dispusă de comisia de evaluare este temeinică și legală, motiv pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emise.

II. Referitor la motivul nr. 2 de respingere - Inexistența specialiștilor necesari pentru executare contractului:

Conform celor prezentate anterior, din cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificare nr. 1007/12.01.2021 și propunerii financiare, rezultă

că ... S.A. va executa în proporție de 100% lucrările specifice contractului, inclusiv probele și verificările.

Din cuprinsul Acordului de asociere și a răspunsului la solicitările de clarificare, rezultă că repartiziile lucrărilor este stabilită astfel:

70% - ... S.R.L. - care furnizează material, utilaj și transport;

30% - ... S.A. - care execută lucrări, probe și activități necesare proiectării.

În cadrul formularului F3, contestatorul a precizat că asociatul ... S.A., va avea o contribuție în cadrul contractului în procent de 34,9%, iar ... S.R.L. va avea o contribuție de 65,1%, motiv pentru care autoritatea contractantă a apreciat că este necesară clarificarea acestor neconcordanțe identificate în legătură cu repartizarea activităților, de vreme ce înscrisurile care emană de la contestator prezentau informații diferite.

Conform răspunsurilor transmise, rezultă că acordul de asociere nu este respectat, iar cotele consemnate în cuprinsul acestuia nu sunt avute în vedere de cei doi operatori economici.

Mai mult decât atât, este de observat că ... S.R.L. a inclus în cota sa procentuală atât activitatea de Management de proiect - 100%, cât și cea de Logistică - aceste activități nefiind cotate în valoarea estimată a contractului și nici activități care trebuie prestate, în contextul în care Execuția Lucrărilor reprezintă o etapă contractuală unitară care nu poate fi divizată în totalitate în manoperă, material, transport și utilaj.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că abordarea contestatorului este deficitară din această perspectivă, întrucât Execuția Lucrărilor reprezintă un proces amplu (de sine stătător) compus din activitățile enumerate anterior, iar asocierea a încercat pe parcursul procedurii să își reconfigureze cotele inițiale, stabilite prin acordul de asociere și să separe aceste activități, tocmai din dorința de a repara erorile consemnate în oferta depusă.

În contextul în care procesul de execuție este unitar, din evaluările comisiei rezultă că asocierea participantă a desprins o parte din activitățile specifice execuției, astfel încât să poată justifica cotele procentuale precizate inițial, deși din cuprinsul ofertei sale rezultă că acestea sunt diferite, iar operatorul ... S.R.L. nu va executa niciuna din lucrările specifice contractului.

Autoritatea contractantă face precizarea că, din întreaga ofertă rezultă faptul că executantul ... S.A. nu a prezentat lista cu personalul de specialitate sau lista cu utilajele deținute pentru execuția lucrărilor, deși avea această obligație, iar simplele susțineri ale ... S.R.L. că va pune la dispoziție utilajele necesare, nu poate echivala cu îndeplinirea acestor cerințe. Mai mult, în orice situație executantul avea îndatorirea să probeze că deține sub orice titlu utilajele necesare executării lucrărilor și a efectuării probelor, astfel că și din această perspectivă rezultă că autoritatea contractantă nu a manifestat un formalism excesiv și și-a îndeplinit atribuțiile efectuând o evaluare corectă și temeinică a ofertei, astfel încât să se asigure că executantul are capacitatea și posibilitatea reală de a-și respecta obligațiile contractuale.

În opinia autorității contractante, necorelările evidențiate mai sus nu pot genera concluzia că oferta este conformă, motiv pentru care solicită respingerea contestației și din această perspectivă.

III. Referitor la motivul de respingere care vizează:

III.1. Necorelările între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a activităților de proiectare și asistență tehnică de către

oferantului ... S.A., precum și inexistența dovezii privind accesul la aceste categorii de personal;

III.2. Necorelările între valorile oferite și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a execuției lucrărilor de către oferantului ... S.A., precum și inexistența dovezii privind accesul la aceste categorii de personal;

III.3. Necorelările între valorile oferite și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a probelor și verificărilor de către oferantului ... S.A., precum și inexistența dovezii privind accesul la aceste categorii de personal și echipamente specifice.

Concluzia comisiei de evaluare referitoare la necorelarea ofertei financiare cu propunerea tehnică este întărită și de faptul că asocierea participantă, respectiv ... S.A. nu a depus la dosarul cauzei dovada accesului la personalul de specialitate, necesar pentru:

- Asigurarea integrală a activității de proiectare și asistență tehnică;
- Asigurarea integrală a execuției lucrărilor,
- Asigurarea integrală a probelor și verificărilor.

În contextul în care ... S.A., prin răspunsurile de clarificare, a precizat expres că va executa în cotă de 100% lucrările, serviciile de proiectare, precum și probele prevăzute în cadrul acestui contract, este evident că acest membru avea obligația și îndatorirea profesională să demonstreze că are un acces la aceste categorii de personal.

În ciuda faptului că au fost depuse atestatele ANRE E1 și E2 solicitate prin fișa de date a achiziției, eliberate în favoarea acestei societăți, este evident că un operator economic autorizat va putea să desfășoare activitățile din contractul de achiziție publică numai cu ajutorul unor categorii de personal specializat și atestat conform legislației aplicabile în materie.

În situația în care s-ar îmbrățișa raționamentul propus de contestator, ar exista situația în care aceste categorii de personal nu ar mai fi necesare, utile și obligatorii, iar executarea contractului ar putea fi realizată *in abstracto* de un operator atestat ANRE, care în realitate nu deține personal de specialitate autorizat să execute anumite activități și nici nu este în măsură să facă dovada accesului la aceste categorii de personal.

Per a contrario, este evident că o persoană juridică atestată ANRE, care nu face dovada accesului la personalul de specialitate, se află într-o vădită imposibilitate de a executa un contract de o asemenea anvergură și importanță.

De altfel, contestatorul a parcurs în grabă această cerință importantă, iar oferta sa nu conține dovada solicitată prin documentația de atribuire, astfel cum rezultă din examinarea fișei de date - Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Faptul că ... S.A. nu este în măsură să probeze accesul la categoriile de personal solicitate, precum și la echipamentele specifice activităților contractuale, rezultă inclusiv din modul în care a fost întocmită propunerea tehnică, în cuprinsul căreia s-a menționat că proiectanții de specialitate și personalul responsabil cu execuția lucrărilor dețin calitatea de salariați / angajați ai ... S.R.L., fără a fi depusă și prezentată o dovadă a faptului că Executantul are acces la acești specialiști.

Aceeași situație se identifică și în cazul probelor necesare și prevăzute pentru executarea Contractului (III.3.).

În concret, astfel cum rezultă din documentele ofertei, probele nu vor fi executate de ... S.A. - operatorul care și-a asumat executarea acestor activități.

În acest sens, autoritatea contractantă face precizarea că oferta analizată conține un Contract de prestări încheiat de ... S.R.L. cu o terță persoană autorizată să efectueze probele necesare.

Comisia de evaluare a apreciat că în această manieră nu se poate reține că Asocierea participantă a făcut dovada accesului la personalul de specialitate, necesar pentru asigurarea integrală a probelor și verificărilor, iar opinia potrivit căreia ... S.R.L. asigură mijloacele necesare prestării acestor servicii, este lipsită de logică și fundament juridic.

Executantul lucrărilor - conform precizărilor de mai sus - are obligația să demonstreze că are asigurată efectuarea probelor și verificărilor, astfel încât contractul de achiziție publică să fie executat în mod corespunzător, aceste servicii fiind incluse în procesul de execuție, neputând fi desprinse și asociate unei alte categorii de lucrări.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că asocierea contestatoare a declarat expres că ... S.R.L. nu va efectua niciun fel de lucrări în cadrul Proiectului, iar depunere acestui contract de prestări servicii încheiat pentru efectuarea verificărilor și probelor, confirmă că, *de facto*, oferta prezintă necorelări și neconcordanțe, care pot conduce la executarea necorespunzătoare a contractului de achiziție publică.

IV. Referitor la neconcludența răspunsului referitor la atestatele deținute de ... S.R.L.:

Conform răspunsului la solicitările de clarificare nr. 1007/2.01.2021, ... S.R.L. a declarat că „[...] *este abilitată pentru proiectarea și executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și puterea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiune nominale mai mari sau egale cu cele 110 kV, include competențele atestatelor de tiv Be, Bi, C2A și A1*”.

În raport cu aceste mențiuni, prin adresa de clarificare nr. 12704 din 26.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocierii participante lămurirea celor de mai sus, în contextul în care competențele descrise sunt aferente atestării de tip C2B, ori ... S.R.L. nu deține acest atestat, astfel cum rezultă din portalul ANRE.

Prin răspunsul transmis, ... S.R.L. susține existența unui viciu de formă, întrucât nu deține atestarea de tip C2B, care include competențele de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1, în condițiile în care autoritatea contractantă, potrivit fișei de date, a solicitat expres atestatele ANRE de tip E1 (include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp) și E2 (include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1).

Această așa-zisă eroare/viciu de formă/neatenție consemnată în documentele ofertei a fost inserată în scopul de a induce autoritatea contractantă în eroare și a de forma convingerea eronată că operatorul respectiv ar deține Atestarea ANRE de tip C2B, deși acesta, în realitate, nu este abilitat / autorizat să execute lucrări specifice atestării respective.

Față de maniera în care contestatorul a înțeles să acționeze și să prezinte, într-o manieră neconcludentă, o serie de informații importante pentru derularea contractului, autoritatea contractantă a apreciat că se

impune ca oferta să fie descalificată, întrucât există riscul ca derularea proiectului să se realizeze în mod defectuos, neconcordanțele constatate fiind semnificative și esențiale.

Este evident că și din această perspectivă ne aflăm în prezența unei necorelări / unei imprecizii nepermise în acest cadru procedural, de vreme ce, pe de o parte, Asocieria susține că ... S.R.L. nu va executa niciun tip de lucrări/servicii, iar pe de altă parte, ... S.R.L. (care susține că nu va executa lucrări specifice) declară că este abilitată să execute anumite lucrări, chiar dacă această informație nu este relevantă.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A. ca nefondată.

Prin adresa nr. 1149/28.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 33391/29.06.2021, ... S.R.L. transmite Concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației sale, având în vedere următoarele motive:

1. În mod nelegal, în cursul evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă a revenit asupra deciziei sale privind declararea drept conformă și admisibilă a propunerii tehnice a contestatorului, deturnând astfel în mod decisiv rezultatul procedurii de atribuire în favoarea ofertantului Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L.

Astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției publice, în etapa evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele ambilor operatori economici participanți la procedura de atribuire.

În etapa de analiză a propunerilor financiare, constatând că oferta contestatorului este semnificativ mai redusă decât cea a Asocierii S.C, ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a reluat evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, pe care a respins-o ca fiind neconformă, sub pretextul unor pretinse neconcordanțe între propunerea tehnică și cea financiară și se evocă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apei Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, para. 76, citat.

Ori în speță, după declararea ca admisibilă și conformă a propunerii tehnice a contestatorului, cu ocazia evaluării unor pretinse neconcordanțe pe care autoritatea contractantă le-ar fi observat în cursul etapei de evaluare a propunerilor financiare între propunerea financiară și cea tehnică a asocierii ... S.R.L - ... S.A., comisia de evaluare a revenit în mod nejustificat asupra deciziei sale anterioare, declarând ca neconformă propunerea sa tehnică, împrejurare care, potrivit Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, echivalează cu revocarea unui act administrativ intrat în circuitul civil și care a produs efecte juridice.

Mai mult, prin această conduită nelegală și abuzivă, comisia de evaluare a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării față de contestator, viciind în mod decisiv rezultatul procedurii de atribuire prin declararea drept câștigătoare a singurei oferte rămasă în competiție, după declararea în mod nejustificat și nelegal a ofertei contestatorului ca fiind neconformă pentru aspecte străine de cele cu privire la care solicitase clarificări, ofertă care avea un quantum semnificativ mai mare decât cea a ... S.R.L.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110 și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33).

Ori, astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă nu a asigurat în cadrul evaluării un tratament egal celor doi ofertanți.

Dimpotrivă, prin conduita nelegală și netemeinică adoptată, respectiv prin declararea propunerii tehnice a contestatorului ca fiind neconformă, autoritatea contractantă a înclinat balanța în mod nelegal în favoarea Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., a cărei propunere financiară era semnificativ mai mare decât a contestatorului.

2. Contrar opiniei autorității contractante, răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificări au fost complete și concludente

Prin adresa nr. 12704/26.04.2021, comisia de evaluare a adresat contestatorului, printre altele, următoarea solicitare de clarificări:

„1. Vă rugăm să clarificați necorelarea dintre repartizarea activităților între membrii asocierii cuprinsă în propunerea tehnică unde ați precizat faptul că lucrările specifice contractului, inclusiv probe și verificări vor fi realizate în comun de membrii asocierii, răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021 și oferta financiară depusă, în care ați indicat faptul că execuția lucrărilor, inclusiv a probelor va fi realizată de asociatul ... S.A. în procent de 100%.”

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul a răspuns acestei solicitări de clarificări a autorității contractante, arătând că, în conformitate cu dispozițiile art. 185 din Legea nr. 98/2016, care permit operatorilor economici care participă la o procedură de atribuire în asociere să demonstreze îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și pe cele privind situația economică și financiară, prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii, *„responsabilitățile vor fi îndeplinite conform repartizării asumate prin propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări din 12.01.2021, utilizând resursele puse în comun prin acordul de asociere”*.

Totodată, contestatorul arată că a menționat că, în ceea ce privește asociatul ... S.R.L., aceasta va pune la dispoziția asociatului ... S.A. utilajele și echipamentele specifice executării lucrărilor, precum și mijloacele necesare pentru efectuarea probelor tehnologice.

Cu toate acestea, potrivit celor consemnate în adresa nr. 15776/27.05.2021, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent, întrucât:

„Din Acordul de asociere coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/12.01.2021 reiese că serviciile de proiectare vor fi realizate 100% de ... S.R.L.; în schimb din propunerea tehnică reiese că proiectanții de specialitate sunt angajați ai ... S.R.L.”

„Din Acordul de asociere coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/12.01.2021 reiese că execuția de lucrări de instalații electrice și probele tehnologice și testele vor fi realizate 100% de ... S.R.L.; în schimb, din propunerea tehnică reiese că personalul responsabil pentru realizarea acestor lucrări este angajat al ... S.R.L., în condițiile în care

atestatele ANRE de tip E1 și E2 solicitate la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date sunt deținute de ... S.R.L.”

„Din răspunsul dat nu reiese respectarea contractului de asociere dintre cei doi operatori economici.”

Prin raportare la dispozițiile legale incidente, motivele autorității contractante ce au stat la baza declarării răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări drept neconcludent, sunt nelegale și netemeinice.

Astfel, contestatorul citează dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În speță, contestatorul evocă Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, prin care au fost solicitate următoarele: *„2. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină obligatoriu:*

2.1. Atestat ANRE de tip E1 - proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp);

Atestat ANRE de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1 [...].”

În acest sens, astfel cum chiar autoritatea contractantă recunoaște în adresa nr. 15776/27.05.2021, asociatul ... S.R.L. a prezentat în cuprinsul propunerii tehnice ambele atestate ANRE solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv atestatele tip E1 și E2.

Contrar opiniei comisiei de evaluare, prin raportare la cerințele explicate ale documentației de atribuire, este irelevant cine este și cui aparține personalul de proiectare și cel de execuție, atâta timp cât cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale referitoare la deținerea de către operatorul economic a unei autorizații specifice cum este cea ANRE a fost demonstrată de ... S.R.L. în conformitate cu dispozițiile art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De altfel, contrar opiniei comisiei de evaluare, capacitatea de exercitare a activității profesionale este evaluată în mod exclusiv prin raportare la cerințele explicate ale fișei de date a achiziției, aduse în mod corespunzător la cunoștința operatorilor interesați de participarea la procedura de atribuire prin publicarea în SEAP, iar nu pe baza unor interpretări personale ale autorității contractante, respectiv pe baza unor argumente sau cerințe care au fost adăugate de autoritate de la sine putere, cu ocazia evaluării ofertelor.

Pentru a putea fi luate în considerare în speță la respingerea unei oferte, conform dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, și celor ale art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016, chestiunile referitoare la personal ar fi trebuit să se regăsească în mod obligatoriu în cuprinsul fișei de date a achiziției și se citează dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Aceste prevederi reprezintă transpunerea în legislația națională a principiului european al transparenței, statuat în mod exemplar în decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15) - Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44.

Relevante din perspectiva necesității respectării principiului transparenței sunt și deciziile CJUE pronunțate în cauzele *Universale Bau* {Cauza C-470/99) sau *Succhi di Frutta/Comisia* (Cauza C-496/99 P), conform cărora toți potențialii ofertanți trebuie să beneficieze de șanse egale pentru elaborarea ofertelor; condițiile de participare trebuie să fie formulate clar, precis și univoc astfel încât să permită oricăror operatori economici rezonabil informați și diligenți să le înțeleagă și să le interpreteze la fel.

În considerarea acestui principiu al transparenței, pentru asigurarea tratamentului egal al ofertanților, instanța europeană a reținut în Hotărârea din 16 aprilie 2015 (Cauza C- 278/14) *SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia*: „[...] *autoritatea contractantă nu poate respinge o oferta care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat*”.

De asemenea, prin Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-6/05, *MedipackKazantzidis*, punctul 54, s-a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată. Aceste hotărâri CJUE au fost invocate și de către CNSC într-o cauză similară, din care se citează.

Prin prisma dispozițiilor legale și a jurisprudenței incidente, motivele autorității contractante ce au stat la baza declarării răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări drept neconcludent, sunt nelegale și netemeinice.

O altă solicitare de clarificări transmisă contestatorului prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a avut în vedere următoarele: „2. *În conformitate cu Acordul de asociere și în răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021, repartitia lucrărilor este stabilită ca fiind:*

70% - ... S.R.L., care furnizează material, utilaj, transport și

30% - ... S.A. pentru execuție lucrări, probe și activități necesare proiectării.

Având în vedere că din formularul F3 rezultă că ... S.A. va avea o contribuție în cadrul contractului de 34,9%, iar ... S.R.L. va contribui cu 65,1%, vă rugăm să clarificați neconcordanța între repartizarea activităților, menționată atât în Acordul de asociere, în răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021 și valoarea ofertei detaliată așa cum a fost prezentată în cadrul formularului F3.”

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul arată că a adus autorității contractante clarificările solicitate, amintind că la solicitarea comisiei de evaluare, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 1007/12.01.2021, au fost definite activitățile prestate de fiecare asociat, după cum urmează:

- ... S.A.

Servicii de proiectare tehnică - Pondere 100%

Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului - Pondere 100%

Execuție de lucrări de instalații electrice - Pondere 100%

Probe tehnologice și teste - Pondere 100%

S.C. ... S.R.L.

Management de proiect - Pondere 100%

Furnizare de materiale și echipamente - Pondere 100%

Furnizare și punere la dispoziție utilaje de construcții - Pondere 100%

Transporturi și logistică - Pondere 100%

În același sens, contestatorul precizează că a atras respectuos atenția autorității contractante asupra faptului că procedura de atribuire se referă la servicii de proiectare și de execuție a lucrărilor, procentul de 34,9% menționat de autoritate în solicitare neputând fi verificat matematic, întrucât cuantumul exact al ponderilor material-manoperă-utilaj-transport urma să fie stabilit după întocmirea Proiectului Tehnic.

Cu toate acestea, pentru evitarea oricărui dubiu, contestatorul a prezentat în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, modul de formare al procentului de 30% menționat în cadrul acordului de subcontractare pentru asociatul ... S.A.:

Denumire	Valoare	Procent din valoarea ofertată
Servicii de proiectare	154.900,00	1,94%
Servicii de asistență tehnică	22.400,00	0,28%
Execuție lucrări	2.219.559,21	27,78%
TOTAL:	2.396.859,21	30,00%

În ceea ce privește mențiunile înscrise în formularul F3, contestatorul precizează că a clarificat în cuprinsul răspunsului său din data de 29.04.2021, că nu toate liniile de deviz descriu activități pentru executarea lucrărilor, unele dintre respectivele linii referindu-se la activitățile de transporturi și logistică, care, conform alocărilor stabilite în acordul de subcontractare, cad în responsabilitatea ... S.R.L., iar cuantificarea lor valorică, deși una estimată, nu poate fi în niciun caz inclusă în activitățile ce vor fi prestate de asociatul ... S.A.

Cu toate acestea, potrivit celor consemnate în adresa nr. 15776/27.05.2021, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent, întrucât: „Din răspunsul dat nu reiese respectarea contractului de asociere dintre cei doi operatori economici, mai mult decât atât, ... S.R.L. include activitatea de «Management de proiect-100%», «Logistică», activități care nu se regăsesc cotate în valoarea estimată a contractului și nici ca activități care trebuie prestate; mai mult execuția lucrărilor este un proces unitar care nu poate fi divizat în totalitate în manoperă, material, transport și utilaj. De asemenea, nu reiese nici măcar alocarea minimă de unelte și scule necesare realizării contractului de către ... S.R.L., asociat responsabil cu execuția lucrărilor.”

Prin prisma dispozițiilor legale și a jurisprudenței incidente, citate anterior cu privire la răspunsul la prima solicitare de clarificări, care se aplică *mutatis mutandis* și cu privire la această solicitare de clarificări nr. 1, motivele autorității contractante ce au stat la baza declarării răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări drept neconcludent, sunt nelegale și netemeinice, întrucât vizează chestiuni rezultate din interpretarea subiectivă a autorității contractante, iar nu cerințe care să fi fost solicitate în mod explicit prin documentația de atribuire, astfel cum în mod imperativ stabilește Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, activitățile de „management de proiect” și „logistică”, sunt activități inerente oricărui contract, implicite, pentru care nu există vreo cerință în legislația achizițiilor publice sau în documentația de atribuire în sensul de a fi cotate sau evidențiate în mod separat în cuprinsul ofertei, astfel cum în mod greșit sugerează autoritatea contractantă în adresa nr. 15776/27.05.2021.

O altă solicitare de clarificări transmisă contestatorului prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a vizat următoarele aspecte:

„3. Conform Fișei de date, Cap IVA. 1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a activităților de proiectare și asistență tehnică de către ofertantul ... S.A. fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

4. Conform Fișei de date, Cap IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102 / 01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a execuției lucrărilor de către ofertantul ... S.A. fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

5. Conform Fișei de date, Cap IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta asigurarea resurselor materiale necesare îndeplinirii contractului. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102 / 01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a probelor și verificărilor de către ofertantul ... S.A., fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal și echipamente specifice. Vă rugăm să clarificați acest aspect având în vedere că ați prezentat în cadrul propunerii tehnice un Contract de colaborare în vederea efectuării probelor, al cărui beneficiar este asociatul ... S.R.L. care nu realizează niciun fel de lucrări în cadrul proiectului.”

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul arată că a răspuns în mod corespunzător solicitărilor de clarificări anterior menționate ale autorității contractante, menționând că, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. gg) și jj) și art. 185 din Legea nr. 98/2016, precum și la cele ale art. 45 din Codul muncii „ofertantul la această procedură de atribuire nu este ... S.A., ci Asocierea ... S.R.L. și ... S.A., care au ales, în conformitate cu prevederile legale, să participe în comun și să pună în comun resursele disponibile în vederea îndeplinirii cerințelor minime și, ulterior, dacă oferta va fi declarată câștigătoare, să implementeze contractul de achiziție publică [...]. Astfel, în mod indubitabil, Asocierea ... S.R.L. și ... S.A. a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în

vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare.”

O ultimă solicitare de clarificări transmisă contestatorului de comisia de evaluare prin adresa nr. 12704/26.04.2021, a avut în vedere următoarele aspecte: *„6. Referitor la atestatele deținute de ... S.R.L., așa cum declarați prin răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007 /12.01.2021, aceasta este abilitată pentru proiectarea și executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1; vă rugăm să explicați cele afirmate, întrucât competențele descrise sunt aferente atestării de tip C2B, ori societatea dumneavoastră nu deține acest atestat, așa cum reiese din portalul ANRE.”*

Prin corespondența din data de 29.04.2021, contestatorul a clarificat că în răspunsul său anterior la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 1007/12.01.2021, a fost vorba despre un simplu viciu de formă, ... S.R.L. fiind atestată *„să proiecteze, să execute și să verifice instalații electrice aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu înaltă tensiune, conform atestatului ANRE depus în cadrul ofertei tehnice.”*

În contextul în care, cerința stabilită în Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției referitoare la deținerea atestatelor ANRE tip E1 și E2 a fost demonstrată de ... S.A. în conformitate cu dispozițiile art. 51 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, răspunsul ... S.R.L. la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 6 a avut doar un rol de confirmare suplimentară a împrejurării că, în caz de necesitate, și aceasta deține atestare ANRE relevantă pentru obiectul contractului. Acesta însă nu poate fi reținut ca eventual motiv de neconformitate atâta timp cât reprezintă o demonstrare suplimentară a capacității de exercitare a activității profesionale a asocierii, peste ceea ce s-a solicitat ca și cerință minimă în documentația de atribuire.

Deși prin corespondența din data de 29.04.2021 contestatorul susține că a răspuns în mod complet și concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, prin adresa nr. 15776/27.05.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, în esență deoarece, în opinia comisiei de evaluare *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”*.

În acest sens, astfel cum reiese din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, *„comisia de evaluare a hotărât revenirea la evaluarea tehnică și declararea ofertei depuse de dumneavoastră ca fiind neconformă.”*

Pentru toate aceste argumente, expuse pe larg în cuprinsul contestației, drepturile și interesele legitime ale contestatorului privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămate de decizia autorității contractante de declarare a ofertei a asocierii ... S.R.L. - ... S.A. ca fiind neconformă.

Această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării deciziei autorității contractante privind declararea ofertei Asocierii ... S.R.L. - ... S.A. ca fiind neconformă, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 15775/27.05.2021 și a adresei nr. 15776/27.05.2021 și a obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării propunerilor financiare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție a lucrărilor de «Eliberare amplasament pentru executarea lucrărilor de investiții în infrastructura urbană a orașului ... – zona istorică, județul ... în vederea implementării proiectului Eficiență energetică și extindere iluminat zona istorică ...»”, cod CPV 45317000-2 – Alte lucrări de instalare electrică (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. .../21.12.2020.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului de lucrări este de 8.849.208,20 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 480/06.01.2021, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 15775/27.05.2021, oferta asocierii ... S.R.L. – ... ELECTRIC S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 8.461.656,30 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... S.R.L. prin adresa nr. 15776/27.05.2021.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei autorității contractante, de respingere a ofertei depusă de către asocieria ... S.R.L. – ... S.A.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către asocieria în cauză adresa nr. 15776/27.05.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „[...] Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, oferta depusă de SC ... SRL - 32614831 pentru Asocierea SC ... SRL - SC ... SA a fost respinsă ca neconformă:

Art. 137 (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

În mod concret, prin adresa nr. 12704/26.04.2021 v-am solicitat următoarele clarificări:

1. Vă rugăm să clarificați necorelarea dintre repartizarea activităților între membrii asocierii cuprinsă în propunerea tehnică unde ați precizat faptul că lucrările specifice contractului, inclusiv probe și verificări vor fi realizate în comun de membrii asocierii, răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021 și oferta financiară depusă, în care ați indicat faptul că execuția lucrărilor, inclusiv a probelor va fi realizată de asociatul SC ... SA în procent de 100%.

3. Conform Fișei de date, Cap IV. 4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a activităților de proiectare și asistență tehnică de către ofertantul SC ... SA fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

4. Conform Fișei de date, Cap IV. 4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a execuției lucrărilor de către ofertantul SC ... SA fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

5. Conform Fișei de date, Cap IV. 4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții au obligația de a prezenta asigurarea resurselor materiale necesare îndeplinirii contractului. Ca urmare a verificării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea noastră de clarificări nr. 10102/01.04.2021, s-au constatat necorelări între valorile ofertate și propunerea tehnică privind asigurarea integrală a probelor și verificărilor de către ofertantul SC ... SA, fără a prezenta dovada accesului la aceste categorii de personal și echipamente specifice.

Vă rugăm să clarificați acest aspect, având în vedere că ați prezentat în cadrul propunerii tehnice un Contract de colaborare în vederea efectuării probelor, al cărui beneficiar este asociatul SC ... SRL care nu realizează niciun fel de lucrări în cadrul proiectului.

În răspunsurile date, ofertantul invocă dispozițiile art. 185 din Legea 98 / 2016, respectiv:

ART. 185. (1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

Având în vedere că pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă a solicitat în Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul Fișei de date, prezentarea următoarelor atestate:

- Atestat ANRE de tip E1 - proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp);

- Atestat ANRE de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1,

în acest caz sunt aplicabile dispozițiile art. 51 alin. (1) din HG 395/2016, conform cărora:

Art. 51. (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

În Acordul de asociere nr. 34/05.01.2021 (Formularul 4) s-a precizat ce activități ce se vor realiza în comun „Servicii de proiectare, în baza atestatelor ANRE deținute de asociați; Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului; Execuție lucrări, în baza atestatelor ANRE deținute de asociați”, contribuția financiară / tehnică / profesională fiind de 70% SC ... SRL și 30% SC ... SRL.

- Din Acordul de asociere coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/12.01.2021 reiese că serviciile de proiectare vor fi realizate 100% de SC ... SRL; în schimb, din propunerea tehnică reiese că proiectanții de specialitate sunt angajați ai SC ... SRL.

- Din Acordul de asociere coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/12.01.2021 reiese că execuția de lucrări de instalații electrice și probe tehnologice și testele vor fi realizate 100% de SC ... SRL; în schimb, din propunerea tehnică reiese că personalul responsabil pentru realizarea acestor lucrări este angajat al SC ... SRL, în condițiile în care atestatele ANRE de tip E1 și E2 solicitate la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul Fișei de date sunt deținute de către SC ... SRL.

Din răspunsul dat nu reiese respectarea contractului de asociere dintre cei doi operatori economici - Răspuns neconcludent.

2. În conformitate cu Acordul de asociere și în răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021, repartiția lucrărilor este stabilită ca fiind:

70% - SC ... SRL, care furnizează material, utilaj, transport și

30% - SC ... SA pentru execuție lucrări, probe și activități necesare proiectării.

Având în vedere că din formularul F3 rezultă că SC ... SA va avea o contribuție în cadrul contractului de 34,9%, iar ... SRL va contribui cu 65,1%, vă rugăm să clarificați neconcordanța între repartizarea activităților, menționată atât în Acordul de asociere, în răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021 și valoarea ofertei detaliată așa cum a fost prezentată în cadrul formularului F3.

Din răspunsul dat nu reiese respectarea contractului de asociere dintre cei doi operatori economici, mai mult decât atât SC ... SRL include activitatea de „Management de proiect- 100%”, „Logistică”, activități care nu se regăsesc cotate în valoarea estimată a contractului și nici ca activități ce trebuie prestate; mai mult, execuția lucrărilor este un proces unitar care nu poate fi divizat în totalitate în manoperă, material, transport și utilaj. De asemenea, nu reiese nici măcar alocarea minimă de unelte și scule necesare realizării contractului de către SC ... SRL, asociat responsabil cu execuția lucrărilor - Răspuns neconcludent.

6. Referitor la atestatele deținute de SC ... SRL, așa cum declarați prin răspunsul la solicitarea noastră de clarificări nr. 1007/12.01.2021, aceasta este „abilitată pentru proiectarea și executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1”; vă rugăm să explicați cele afirmate, întrucât competențele descrise sunt aferente atestării de tip C2B, ori societatea dumneavoastră nu deține acest atestat, așa cum reiese din portalul ANRE.

Din răspunsul dat, SC ... SRL consideră că este un viciu de formă faptul că nu deține atestarea de tip C2B a ANRE care include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul Fișei de date, atestatele ANRE de tip E1 și E2 - Răspuns neconcludent.

Mai specific, în urma evaluării propunerii financiare în corelare cu propunerea tehnică, comisia de evaluare a hotărât revenirea la evaluarea tehnică și declararea ofertei depuse de dumneavoastră ca fiind neconformă. [...]”.

Analizând motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de asocierea ... S.R.L. – ... S.A., prin raportare la conținutul documentelor din cadrul dosarului achiziției, la prevederile documentației de atribuire, la conținutul ofertei prezentate de acest ofertant și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a respins oferta asocierii în cauză, având în vedere considerațiile prezentate în cele ce urmează.

Consiliul are în vedere că deși conținutul adresei de comunicare este ambiguu cu privire la elementele concrete ale propunerii financiare care nu sunt corelate cu propunerea tehnică prezentată de acest ofertant, în fapt, analizând conținutul corespondenței purtate între comisia de evaluare și asocierea ... S.R.L. – ... S.A., prin raportare la documentele prezentate în cadrul ofertei, se constată existența unor neconcordanțe care conduc la concluzia că decizia adoptată de autoritatea contractantă este întemeiată.

Astfel, în analiza legalității modului în care autoritatea contractantă a analizat oferta prezentată de asocierea ... S.R.L. – ... S.A., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției potrivit căreia „2. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină obligatoriu:

2.1. Atestat ANRE de tip E1 - proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp);

2.2. Atestat ANRE de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1.

(...)

Cerinta se aplica inclusiv pentru asociați și/sau subcontractanți și/sau terți sustinatori care completeaza informatiile în calitate în care au fost inclusi în procedură de atribuire. (...)”.

De asemenea, la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” este prevăzut că „(...) Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele cerinte:

A. Proiectare:

1. Descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor și graficul de realizare a serviciilor întocmit pe faze de proiectare, cu precizarea necesarului de personal care va fi implicat pentru fiecare activitate în parte și modalitatea de asigurare a personalului pentru componenta proiectare și pentru asistență tehnică, precum și standardele și normativele ce vor fi utilizate la elaborarea documentațiilor.

Descrierea va conține un comentariu, punct cu punct, pentru toate cerințele și specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire, prin care ofertantul să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele respective și soluțiile stabilite prin documentația de atribuire, o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse cu detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a acestora și în concordanță cu utilajele și echipamentele propuse prin fisele de specificații tehnice;

2. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, precum și a altor legi incidente, inclusiv modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului;

3. - Declarație pe propria răspundere cu privire la perioada de elaborare a documentației tehnice – maxim 1 lună de zile de la semnarea contractului.

B. Executie:

1. Programul de execuție / Graficul (diagrama tip Gantt/similar) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

1.1. Lucrările permanente și temporare ce urmează a fi executate;

1.2. Denumirea activităților și subactivităților aferente, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte). Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte (cu evidențierea cel puțin a denumirii respectivelor entități); (...)”.

În același timp, la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, este prevăzut „Oferta financiară va conține:

1. Formularul de ofertă, conform model secțiunea formulare (Formular nr.2)

2. Anexa 1 la formularul de ofertă;

Propunerea financiară are un caracter ferm, obligatoriu și trebuie să conțină următoarele:

Proiectare – Prin asumarea proiectării unei investiții, prin soluțiile propuse, ofertantul își asumă, pe lângă cele de ordin profesional și responsabilitatea bunei gestionări a resurselor financiare destinate de către autoritatea contractantă pentru realizarea serviciului.

Valoarea ofertată a serviciului trebuie să rezulte din însumarea onorariilor de proiectare pentru fiecare faza de proiectare și documentație, respectiv proiecte tehnice, caiete de sarcini și detalii de execuție pentru fiecare specialitate, documentația pentru obținerea autorizației de construire, documentație pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin certificatul de urbanism la faza PAC sau documentațiile de specialitate solicitate de avizatori, necesare pentru obținerea autorizației etc.

Executia lucrarilor – Ofertanții au obligația de a analiza și evalua toate lucrările și operațiunile de bază sau intermediare ce conduc la realizarea integrală a obiectului contractului și de a face în scris toate observațiile privind eventualele lipsuri sau neconformități din documentații cu precădere asupra situațiilor ce pot conduce la majorarea costurilor pe timpul executiei.

Ofertantul este responsabil pentru evaluarea tuturor lucrărilor necesare pentru obiectivul de investiții. Omisiunea cuantificării unei categorii de lucrări nu poate fi justificată de ofertant după încheierea contractului.

Ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în documentația de atribuire și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor.

Ofertanții vor avea în vedere, la întocmirea ofertei, listele de cantități postate în SEAP.(...)”.

Consiliul reține că în cadrul ofertei prezentate de asocierea ... S.R.L. – ... S.A. se regăsește acordul de asociere nr. 34 din 05.01.2021, încheiat de cei doi operatori economici în vederea participării în comun la prezenta procedură de atribuire, care, la punctul 2.2 prevede „Alte activități ce se vor derula în comun: 1. servicii de proiectare în baza atestatelor ANRE deținute de asociați; 2. Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului; 3. Execuție de lucrări, în baza atestatelor ANRE deținute de asociați”, iar la punctul 2.3 este prevăzut „Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este: 1. 70% ... S.R.L.; 2. 30% ... S.A.”

De asemenea, analizând conținutul ofertei prezentate de către ofertantul în cauză, Consiliul constată că în cadrul acesteia se regăsește documentul intitulat „Planul de lucru cu asociații”, anexă la propunerea financiară, în cuprinsul căruia se precizează că „Procentele de participare în cadrul asocierii au fost calculate în funcție de activitățile ce vor fi prestate de fiecare asociat, în baza autorizațiilor pe care aceștia le dețin.

Activitățile ce vor fi realizate în comun sunt definite în cadrul acordului de asociere, ... S.A. va fi responsabilă de prestarea serviciilor și de execuția lucrărilor ce țin de atestatul ANRE pe care îl deține respectiv proiectare și executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1.

... S.R.L. va fi responsabilă de prestarea serviciilor și de execuția lucrărilor ce îi sunt permise prin atestatul ANRE pe care îl deține respectiv proiectare și

executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1.

Astfel, activitățile realizate de ... S.A. vor avea un quantum financiar de 2.396.842,20 lei, pe când ... S.R.L. va fi responsabilă pentru activități în quantum financiar de 5.592.631,8 lei”.

Se reține că aceleași informații se regăsesc și la pag. 92-93 din propunerea tehnică.

Consiliul reține că prin adresa nr. 1007/12.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocierii în cauză, între altele, să clarifice care sunt activitățile ce se vor executa de către fiecare asociat în parte conform atestatului deținut, atât pentru partea de proiectare cât și pentru partea de execuție, precum și ponderea acestor activități, iar ofertantul a răspuns prin adresa înregistrată la ... cu nr. 1505/18.01.2021, în cuprinsul căreia a precizat că „Cu privire la activitățile prestate de fiecare asociat în parte, acestea vor fi distribuite astfel:

... S.A.

- Servicii de proiectare tehnică – pondere 100%;
- Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului – pondere 100%;
- Execuție de lucrări de instalații electrice – pondere 100%;
- Probe tehnologice și teste – pondere – 100%

... S.R.L.

- management de proiect – pondere 100%;
- Furnizare de materiale și echipamente – pondere 100%;
- Furnizare și punere la dispoziție utilaje de construcții – pondere 100%;
- Transporturi și logistică – pondere 100%”.

Astfel, Consiliul constată că în măsura în care a constatat necorelări între informațiile furnizate de asocieria ... S.R.L. – ... S.A. în cadrul ofertei și informațiile furnizate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a procedat la transmiterea unei noi adrese prin care a solicitat clarificări, adresa nr. 12704/26.04.2021, respectiv cu privire la necorelările între propunerea tehnică și răspunsul la clarificări din 18.01.2021 referitoare la execuția lucrărilor și a probelor, cu privire la necorelarea informațiilor referitoare la contribuțiile asociaților din cuprinsul acordului de asociere cu cele din Formularul F3, cu privire la necorelări între valorile ofertate și modul de executare a lucrărilor și a efectuării probelor de către ... S.A., precum și cu privire la faptul că deși în cuprinsul ofertei se precizează că „... S.R.L. va fi responsabilă de prestarea serviciilor și de execuția lucrărilor ce îi sunt permise prin atestatul ANRE pe care îl deține respectiv proiectare și executare de linii electrice, aeriene sau subterane”, pe site-ul ANRE nu sunt informații cu privire la deținerea de către acest operator economic a atestării de tip C2B ce se impune a fi deținută pentru realizarea competențelor descrise.

Consiliul constată că prin răspunsul furnizat prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13098/04.05.2021, asocieria ... S.R.L. – ... S.A. a modificat informațiile prezentate inițial în cadrul ofertei cu privire la activitățile și contribuția fiecărui asociat în parte, în condițiile în care ofertele au caracter ferm și sunt obligatorii pe toată perioada de valabilitate a acestora.

Astfel, se constată că deși prin documentul „Planul de lucru cu asociații” se precizează că „... **S.R.L. va fi responsabilă de prestarea serviciilor și de execuția lucrărilor ce îi sunt permise prin atestatul ANRE pe care îl deține respectiv proiectare și executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 110Kv, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20Kv, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 Kv; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1**”, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a precizat că activitățile desfășurate de ... S.R.L. vor fi „management de proiect – pondere 100%; Furnizare de materiale și echipamente – pondere 100%; Furnizare și punere la dispoziție utilaje de construcții – pondere 100%; Transporturi și logistică – pondere 100%”

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul formulat este neconcludent, prin raportare la informațiile din conținutul acordului de asociere, prezentat în cadrul ofertei și elementele cuprinse în propunerea financiară, mai sus redate, precum și prin raportare la informațiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 29968/09.06.2021 potrivit căroră „rezultă neîndoielnic că dispozițiile Acordului de asociere relevă împrejurarea că ambii asociați și-au asumat expres execuția unor lucrări, în timp ce, conform Răspunsurilor transmise și propunerii tehnice, aceștia își reconfigurează poziția / opțiunea inițială, susținând că lucrările, serviciile de proiectare și probele vor fi executate în proporție de 100% numai de unul din membrii săi.

Este evidentă poziția oscilantă a părții adverse, care prin Răspunsurile sale a încercat să livreze informații menite să inducă în eroare Comisia de evaluare și să influențeze negativ rezultatul procedurii de atribuire.

În cadrul unor proceduri de atribuire, fiecare participant este dator să manifeste seriozitate și rigoare în procesul de elaborare a unei oferte, pentru a fi evitate asemenea situații și să nu inducă (voit sau nu) autoritatea contractantă în eroare prin prezentarea unor date și informații menite să afecteze evaluarea și, implicit, rezultatul procedurii de atribuire.

Cu alte cuvinte, în situația acestui motiv de respingere, rezultă neîndoielnic că dispozițiile Acordului de asociere relevă împrejurarea că ambii asociați și-au asumat expres execuția unor lucrări, în timp ce, conform Răspunsurilor transmise și propunerii tehnice, aceștia își reconfigurează poziția / opțiunea inițială, susținând că lucrările, serviciile de proiectare și probele vor fi executate în proporție de 100% numai de unul din membrii săi.

(...)

În acest caz și raportat la circumstanțele de fapt expuse anterior, rezultă cu certitudine că sunt incidente dispozițiile art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în cuprinsul căroră se prevăd următoarele: „în situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

În situația prezentată, rezultă că membrii asocierii nu au prezentat informații concludente, menite să clarifice / să certifice modalitatea în care este respectat Acordul de asociere, de vreme ce propunerea tehnică releva o ipoteză de lucru diferită, fără ca aceasta să fie sincronizată cu regulile inițial fixate.

Mai mult decât atât, de vreme ce ... SRL și-a asumat prin semnarea Acordului executarea unor lucrări, iar prin Propunerea tehnică se modifică conținutul raporturilor juridice născute prin încheierea acestuia, este evident că această necorelare poate conduce la executarea defectuoasă a contractului de achiziție publică”.

Prin urmare, în măsura în care ofertantul în cauză nu a corelat informațiile din propunerea tehnică referitoare la activitățile ce urmează a fi desfășurate de către fiecare asociat în parte, cu cele din propunerea financiară și, ulterior, cu răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări, Consiliu constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

(...)

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește motivele de respingere referitoare la faptul că asociatul ... S.A. nu dispune de specialiștii necesari și de utilajele necesare, Consiliul are în vedere că în cuprinsul acordului de asociere și prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 18.01.2021 au fost furnizate, în mod similar, informații contradictorii.

Astfel, prin acordul de asociere s-a precizat că repartitia lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire a fost stabilită astfel: - 70% - ... SRL - care furnizează material, utilaj și transport; - 30% - ... SA - care execută lucrări, probe și activități necesare proiectării, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a precizat că ... SA va presta serviciile de proiectare și asistență tehnică, va executa lucrările precum și probele, respectiv va realiza în totalitate lucrările specifice contractului ce urmează a fi încheiat, în timp ce ... S.R.L. este responsabil de managementul de proiect, furnizare materiale și echipamente, furnizare utilaje de construcții și transporturi și logistică.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că execuția lucrărilor este o etapă contractuală în care se desfășoară activități ce presupun materiale utilizate, manopera, utilajele și transportul, iar operatorul economic care execută lucrările trebuie să facă dovada că dispune atât de personal de specialitate cât și de utilajele necesare.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat asocierii în cauză să facă dovada deținerii personalului necesar și a utilajelor corespunzătoare iar ... S.R.L. a precizat că va pune la dispoziție utilajele și personalul și va asigura materialele ce urmează a fi puse în operă, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile la clarificări sunt neconcludente, întrucât nu s-a făcut dovada că executantul declarat al lucrărilor, respectiv ... S.A., deține sub orice formă

personalul specializat și utilajele necesare execuției lucrărilor la care s-a angajat.

Mai mult, Consiliul constată că deși prin răspunsul la clarificări anterior menționat s-a precizat că ... S.A. va realiza în proporție de 100% probele tehnologice și testele, în fapt, a fost prezentat un contract de prestări servicii încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L. având ca obiect realizarea verificărilor electrice și de rezistență.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 29968/09.06.2021 potrivit căroră „Conform răspunsurilor transmise, rezultă că Acordul de asociere nu este respectat, iar cotele consemnate în cuprinsul acestuia nu sunt avute în vedere de cei doi operatori economici.

Mai mult decât atât, este demn de observat că ... SRL a inclus în cota sa procentuală atât activitatea de Management de proiect - 100%, cât și cea de Logistică - aceste activități nefiind cotate în valoarea estimată a Contractului și nici activități care trebuie prestate, în contextul în care EXECUȚIA LUCRĂRILOR reprezintă o etapă contractuală unitară care nu poate fi divizată în totalitate în manoperă, material, transport și utilaj.

Apreciem că abordarea Contestatoarei este deficitară din această perspectivă, întrucât Execuția lucrărilor reprezintă un proces amplu (de sine stătător) compus din activitățile enumerate anterior, iar Asocierea a încercat pe parcursul procedurii să își reconfigureze cotele inițiale, stabilite prin Acordul de asociere și să separe aceste activități, tocmai din dorința de a repara erorile consemnate în oferta depusă.

În contextul în care procesul de execuție este unitar, din evaluările Comisiei rezultă că Asocierea participantă a desprins o parte din activitățile specifice execuției, astfel încât să poată justifica cotele procentuale precizate inițial, deși din cuprinsul Ofertei sale rezultă că acestea sunt diferite, iar operatorul ... SRL nu va executa niciuna din lucrările specifice contractului.

Din întreaga ofertă rezultă faptul că executantul ... SA nu a prezentat Autorității contractante lista cu personalul de specialitate sau lista cu utilajele deținute pentru execuția lucrărilor, deși avea aceasta obligație, iar simplele susțineri ale ... SRL ca va pune la dispoziție utilajele necesare nu poate echivala cu îndeplinirea acestor cerințe. Mai mult, în orice situație executantul avea îndatorirea să probeze că deține sub orice titlu utilajele necesare executării lucrărilor și a efectuării probelor, astfel ca și din această perspectivă rezulta că Autoritatea contractantă nu a manifestat un formalism excesiv și și-a îndeplinit atribuțiile efectuând o evaluare corectă și temeinică a ofertei, astfel încât să se asigure că executantul are capacitatea și posibilitatea reală de a-și respecta obligațiile contractuale”.

Prin urmare, Consiliul constată că susținerile contestatorului cu privire la motivele avute în vedere de autoritatea contractantă la respingerea ofertei sale s-au dovedit a fi nefondate, astfel că, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., în contradictoriu cu

În ceea ce privește cererea contestatorului ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A. de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.A., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini.