

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

DECIZIE

Nr. 1620/C3/1632

Data: 27.07.2021

Prin contestația nr. 1173/02.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 34263/02.07.2021, depusă de S.C. S.R.L., cu sediul în, str. Matei Corvin, nr. 290, județul, CUI 2371945, număr de înregistrare în registrul comerțului J5/1405/2013, reprezentată prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă COMPANIA - DRDP, cu sediul în, b-dul Mihail Kogălniceanu, nr. 13, bl. C2, sc. 1, județul, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Actualizarea documentației tehnice PT+DDE varianta de ocolire Târgu Mureș - DRDP, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. CN1029446 la 23.03.2021, s-a solicitat: anularea raportului procedurii, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea tuturor documentelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, Asocierea SC S.R.L.

În luarea deciziei, Consiliul, legal investit, a avut în vedere următoarele:

S.C. S.R.L. reclamă decizia autorității contractante de a-i declara oferta necâștigătoare, fiind clasată pe locul doi, solicitând în acest sens anularea adresei nr. DRDPBV_21/IE/12243/22.06.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii, și a raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT - 1316/18.06.2021, precum și reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător (Asocierea S.C. S.R.L.).

Contestatoarea învederează că, după expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări, această documentație și clarificările devin obligatorii, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Pe fond, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, pentru că oferta depusă de către asocieră are caracter neconform.

Autoritatea contractantă a avut în vedere, prin documentația de atribuire, ca ofertanții să țină cont în elaborarea ofertelor de toate actele normative, prescripțiile tehnice, coduri, evaluări etc., necesare realizării unui proiect tehnic corect și complet, care să îndeplinească condițiile de aprobare și care să poată fi implementat.

Apreciază contestatoarea că asocieră nu a declarat niciun subcontractant, ceea ce înseamnă că, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, ar trebui să aibă capacitatea tehnico – profesională și, implicit, să dețină toate autorizațiile și agrementele prevăzute de lege în vederea executării contractului.

Potrivit caietului de sarcini, Anexa 5 "Cercetarea Arheologică", la pagina 67 se vorbește despre "*descărcări arheologice*". Raportat la această cerință, în opinia contestatoarei, asocieră ar fi trebuit să facă dovada că are capacitatea de a oferi un diagnostic arheologic de natură să satisfacă rigorile cerinței din caietul de sarcini.

Însă, oferta nu îndeplinește condițiile prevăzute de OG nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național.

Asocieră avea obligația declarării, în calitate de subcontractant, a unui operator autorizat în vederea efectuării de servicii arheologice.

Conform legii, cercetarea arheologică nu poate fi realizată decât de către personalul de specialitate atestat și înregistrat în Registrul Arheologilor.

Evaluarea rezultatelor cercetării arheologice, concretizată în rapoarte arheologice, constituie fundamentul statutului juridic al protecției descoperirilor arheologice sau, după caz, al descărcării de sarcina arheologica a zonei.

Mai precizează contestatoarea că asocieră nu a propus, printre subcontractanți, un operator autorizat în vederea efectuării de servicii arheologice, fapt ce, în opinia sa, concură pe de o parte la nejustificarea prețului prezentat în propunerea financiară prin necuprinderea costurilor cu această componentă, iar pe de altă parte, în lipsa unei astfel de evaluări, proiectul tehnic propus nu poate fi implementat.

Punerea unui diagnostic arheologic se poate realiza doar de institute de cercetare de tip muzeal sau de învățământ superior.

Consideră contestatoarea că asocieră clasată pe locul 1 nu deține următoarele atestate/autorizații:

- atestat emis în domeniul reglementat de art. 10 lit. a) din Ordinul nr. 1230/2020, care să confere capacitatea profesională de a realiza studii hidrologice;

- atestat emis de ANRE, conform Ordinului nr. 45/2016 pentru întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiecte de mutare/relocare utilități electrice solicitate prin documentația de atribuire;

- atestat emis de ANRE, conform Ordinului președintelui ANRE nr. 98/2015 pentru întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilități gaze naturale solicitate prin documentația de atribuire;

- agrement tehnic AFER, pentru întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor de la CFR, solicitate prin documentația de atribuire;

- autorizație necesară elaborării documentației aferente obținerii avizelor de gospodărire a apelor;

- atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizului de la CFR.

Apreciază contestatoarea că asocieria nu poate realiza următoarele părți din contract:

1. Întocmirea studiului hidrologic solicitat prin documentația de atribuire. În acest sens, pentru a putea realiza acest studiu hidrologic, ofertantul criticat trebuie să dețină un atestat emis de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut la art. 10 lit. a) din Ordinul nr. 1230/05.06.2020.

Potrivit art. 10 *"Domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private sunt următoarele:*

- a) *întocmirea studiilor hidrologice;*
- b) *întocmirea studiilor hidrogeologice;*
- c) *întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;*
- d) *elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor".*

Astfel, operatorii care dețin atestare în domeniul „a” pot întocmi studiile hidrologice, iar cei care dețin atestare în domeniul „d” pot realiza documentațiile pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, dar nu și studiile hidrologice.

Confruntând listele publice privind instituțiile publice sau entitățile private care sunt atestate să realizeze acest studiu hidrologic, se constată că ofertantul nu deține acest atestat, emis în vederea realizării, în mod legal, a studiului hidrologic, motiv pentru care oferta acestuia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pentru a putea realiza aceste părți din contract, avea obligația subcontractării acestei componente unei entități care deține atestatele necesare emise de către autoritățile statului.

Întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare/protejare utilități electrice – conform prevederilor Ordinului nr. 45/2016, operatorii economici au competența legală de realizare a activităților doar pentru categoriile de lucrări pentru care dețin atestate.

În acest sens, apreciază contestatoarea, ofertantul ar fi trebuit să dețină atestat emis de ANRE de tip C1B.

Având în vedere faptul că ofertantul nu deține acest atestat și că nu a subcontractat această activitate unui alt operator economic ce deține acest atestat, rezultă că, în opinia contestatoarei, acesta nu are capacitatea profesională conform cerințelor minime obligatorii din cadrul fișei de date a achiziției, cap. III.1.1. b) *"...Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului",* și, implicit capacitatea legală de a executa această parte din contract, oferta clasată pe locul 1 fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016: *"(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*

Potrivit prevederilor art. 5 din Ordinul nr. 45/2016, *"Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriza încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatorii economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări".*

Întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilități gaze naturale – din obiectul contractului face parte și activitatea de întocmire a documentațiilor de obținere a avizelor și întocmire a proiectelor aferente reelelor de utilități de gaze din zona drumului.

Pentru a deține capacitatea profesională, entitatea care realizează aceste activități trebuie să dețină autorizație destinată proiectării

instalațiilor tehnologice de suprafață aferente producției și/sau înmagazinării de gaze naturale, tip PPI, în conformitate cu art. 30 alin. (2) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul președintelui ANRE nr. 98/2015.

Având în vedere faptul că asociera nu deține autorizație ANRE în vederea executării acestor lucrări, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, apreciază contestația că este evident că ofertantul nu poate realiza în mod legal aceste servicii, oferta acestuia fiind neconformă.

Întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor de la CFR, solicitate prin documentația de atribuire – având în vedere faptul că lucrarea supratraversează calea ferată, este necesară întocmirea unei documentații tehnice pentru obținerea unor acorduri din partea CFR.

Referitor la întocmirea/elaborarea documentației necesare obținerii avizelor de gospodărire a apelor, apreciază contestația că, nici în acest caz, asociera nu este în măsură să facă dovada capacității profesionale de realizare a acestei părți din contract.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, jurisprudența CNSC în materie, precum și jurisprudența Curților de Apel Alba Iulia, Cluj și Iași.

În punctul de vedere nr. DRDPBV/BV01_21/IE/13475/07.07.2021 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 35105/08.07.2021, se arată de autoritate contractantă că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțeau, identificate în ofertele prezentate, în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și din documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT-901/06.05.2021, care este parte a dosarului achiziției.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime, ofertanții au îndeplinit condițiile de participare, drept pentru care ofertele au fost declarate admise.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT-1091/26.05.2021.

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată, de către comisia de evaluare.

Propunerile financiare au fost evaluate sub aspectul: corelării cu propunerile tehnice prezentate; identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale; asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT-1280 din data 15.06.2021.

În urma evaluării propunerilor financiare, nici o ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă, de către comisia de evaluare.
Oferta prezentată de Asocieria S.R.L.

- S.R.L. a fost clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire și după verificarea documentelor suport aferente DUAE.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să facă dovada că are capacitatea de a oferi un diagnostic arheologic de natură să satisfacă cerința menționată la Anexa 5 „*Cercetare arheologică*” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici, pentru următoarele motive:

Contestatoarea, în opinia autorității contractante, interpretează eronat punctul 19 din Anexa 5 - *cercetare arheologică*, pagina 67 din caietul de sarcini, unde se menționează: „ *Se vor considera descărcările arheologice conform siturilor 1-9 puse la dispoziție (...)*”, deoarece aceasta face abstracție de faptul că în documentația tehnică, la partea 08, s-au pus la dispoziție certificatele de descărcare de sarcină arheologică pentru siturile arheologice 1-9, emise de către Ministerul Culturii - Direcția Județeană pentru Cultură Mureș.

Astfel, potrivit art. 5 alin. (3) din O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, certificatul de descărcare arheologică reprezintă actul administrativ prin care se anulează regimul de protecție instituit anterior asupra terenului în care a fost evidențiat patrimoniul arheologic.

Precizează autoritatea contractantă că toate etapele cercetării arheologice au fost parcurse, astfel cum rezultă și din certificatele de descărcare arheologică menționate.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu deține atestat emis de ANRE pentru întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare/protejare utilități electrice, cât și atestat ANRE pentru întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare/protejare utilități gaze naturale, autoritatea contractantă precizează următoarele: *proiectele pentru utilități, electrice, apă, gaze, au fost elaborate pe durata contractului de execuție lucrări la Varianta de ocolire a Municipiului Tg. Mureș și au fost puse la dispoziția ofertanților conform punctului 23) din Anexa 11 la Caietul de sarcini - Documentele puse la dispoziția ofertanților la poziția 3), pag. 72 din caietul de sarcini.*

De asemenea, prin Anexa 11A - Lucrări Executate și Materiale în șantier, respectiv punctul 24.6 - Lucrări utilități, din caietul de sarcini, relocare/protejare utilități identificate conform documentației inițiale este menționat stadiul fizic pentru utilitățile sus - menționate, astfel: electrice - 86,32%, gaze - 96,60%, gaze - 100,00%.

Autoritatea contractantă apreciază că nu este necesară revizuirea proiectelor de utilități și că nu este necesară atestarea ANRE.

Niciun operator economic nu și-a exercitat dreptul conferit de art. 160 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 de a solicita clarificări la documentația de atribuire, motiv pentru care consideră autoritatea contractantă că informațiile din aceasta sunt clare și complete în conformitate cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

Cât privește critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu deține atestat AFER, dacă contestatorul ar fi studiat documentația pusă la dispoziție ar fi observat că lucrarea nu se intersectează, nu se suprapune cu linia de cale ferată, motiv pentru care nu este necesar un proiect tehnic în domeniul infrastructurii feroviare care să necesite agreementul tehnic AFER.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu deține atestat emis în domeniul reglementat de art. 10 lit. a) din Ordinul nr. 1230/2020, care să-i confere capacitatea profesională de a realiza studiile hidrologice, autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu contestatoarea pentru că, prin caietul de sarcini, respectiv punctul 4.9 - *Lucrări Hidrotehnice*, nu se prevede obligativitatea întocmirii studiului hidraulic și hidrologic, ci doar măsuri privind protecția terasamentelor și a infrastructurilor podurilor în vecinătatea râurilor existente și a torenților.

Totodată, precizează autoritatea contractantă, studiul hidraulic și hidrologic este parte din documentația pentru obținerea Avizului de

gospodărire a apelor, iar pentru acest contract s-a emis Avizul de gospodărire a apelor nr. 416 din 28.04.2014.

În replică, contestatoarea, prin adresa nr. 1292/19.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 37249/19.07.2021, a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează criticile formulate în contestație, precizând, în plus, că obiectul contractului îl constituie *Actualizarea documentației tehnice PT+DDE....*, ceea ce, în opinia sa, înseamnă refacerea documentației necesare obținerii unor avize noi și actuale.

Cu privire la critica legată de capacitatea ofertantului declarat câștigător de a oferi un diagnostic arheologic de natură să satisfacă rigorile cerinței din caietul de sarcini, cu toate că citează din prevederile art. 5 alin. (3) din O.G. nr. 43/2000, precum și din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă omite să scoată în evidență faptul că, în vederea obținerii avizului Direcției de Cultură (alin 3 din Anexa 5 - Caiet de sarcini) este necesară întocmirea unei documentații ce presupune și alte elemente decât realizarea cercetării arheologice preventive în vederea descărcării de sarcină, și anume realizarea evaluării teoretice, realizarea diagnosticului arheologic intruziv.

Raportat la această cerință, asocierea ar fi trebuit să facă dovada că are capacitatea de a oferi un diagnostic arheologic de natură să satisfacă rigorile caietului de sarcini.

Oferta depusă de operatorul economic clasat pe primul loc este neconformă prin raportare la faptul că aceasta nu îndeplinește condițiile prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 43/2000.

Conform punctului 5 din Caietul de sarcini: *"Prestatorul va elabora în conformitate cu prevederile legale în vigoare, documentația necesară re-obținerii Certificatului de Urbanism, va depune documentațiile întocmite la administrațiile publice locale/judetene ale căror teritorii vor fi ocupate de Proiect și va obține în urnele Beneficiarului Certificatul de Urbanism necesar, inclusiv avizele acordurile autorizațiile necesare."*

Însuși obiectul contractului îl constituie *"Actualizarea documentației tehnice PT+DDE..."*, ceea ce înseamnă refacerea documentațiilor necesare obținerii unor avize noi, actuale. De aceea, aserțiunile autorității contractante privind existența unor avize, cum este cel de gospodărire a apelor din 28.04.2014, nu pot fi primite în condițiile în care acestea nu mai sunt valabile. Mai mult decât atât, potrivit aceluiași caiet de sarcini, Proiectantul va preda Beneficiarului un exemplar al documentațiilor ce au stat la baza emiterii avizelor, iar în cadrul acestei documentații se regăsește și studiul hidrologic pentru terasamente și poduri sau podețe.

Se vor realiza investigații de teren detaliate, în completarea celor existente, care să asigure un grad de încredere ridicat asupra soluțiilor tehnice definite în cadrul proiectului, în vederea minimizării și/sau

eliminării riscurilor de teren aferente (geostructurale, geotehnice, arheologice, hidrologice, topografice, utilități etc).

Beneficiarul atenționează viitorul Prestator asupra seriozității și profesionalismului cu care își va îndeplini sarcinile privind aceste investigații de teren, ce îi revin așa cum sunt ele descrise în prezentul caiet de sarcini cât și în legislația și reglementările tehnice relevante, în vigoare (punctul 3.5.3 din Caietul de sarcini - Investigații de teren).

Pentru a putea realiza studiul hidrologic, ofertanta trebuia să dețină un atestat emis de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut la art. 10 lit. a) din Ordinul nr. 1230/05.06.2020.

Autoritatea nu confirmă că asocierea câștigătoare deține atestatele.

În ceea ce privește lipsa atestatului ANRE de tip C1B, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu contestă lipsa atestatului necesar ci, doar susține că acesta nu ar fi necesar, fapt ce, în opinia sa, intră în contradicție cu prevederile Anexei 11, potrivit căreia: *avizele obținute până în acest moment sunt puse la dispoziția ofertanților cu scop informativ, fără a restricționa/limita obligația ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare, în vederea emiterii Autorizației de Construire. Ofertantul câștigător este pe deplin responsabil de obținerea acordurilor/avizelor, în conformitate cu acest caiet de sarcini, pentru Autorizația de Construire. Prestatorul este informat asupra faptului că Beneficiarul nu deține și nu va pune la dispoziție prestatorului varianta editabilă a documentelor de mai sus.*

Situația este identică pentru proiectele de mutare/relocare utilități gaze naturale.

Contestatoarea, în susținerea celor menționate, invocă Decizia CNSC nr. 1393/C1/1200/30.06.2021.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, S.C. S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207317090/1, în valoare de 51632,28 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA ZALĂU, în data de 06.07.2021.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit prin raportul nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT – 1316/18.06.2021, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de Asocierea S.C. S.R.L., care nu a declarat niciun subcontractant. Pe locul 2 s-a situat oferta S.C. S.R.L., care a formulat contestația aflată pe rolul CNSC, în care critică desemnarea câștigătoare

a asocierii, care, în opinia contestatoarei, nu dispune de avizele și autorizațiile necesare prestării serviciilor aferente contractului.

Potrivit pct. II.2.4) „Descrierea achizitiei publice” din anunțul de participare: *„Actualizarea documentatiei tehnice PT+DDE varianta de ocolire Targu Mures. In conformitate cu prevederile art. 221 din Legea 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, si cu respectarea prevederilor din Contractul de servicii, eventualele modificari care pot interveni in perioada de derulare a contractului, se refera la urmatoarele, fara a se limita la acestea: modificarile pot fi cauzate de modificari legislative, reglementari tehnice, standarde ce nu pot fi anticipate la momentul lansarii procedurii, intarzieri in obtinerea avizelor si acordurilor, revizuirea repetata a solutiei tehnice la solicitarea emitentilor de avize/acorduri sau a comisiilor tehnice DRDP/CNAIR, sistarea/pierderea finantarii, intarzieri in atribuirea contractului, imposibilitatea realizarii unor studii in teren datorita unor conditii meteorologice nefavorabile.”*

Conform centralizatorului valoric, contractul presupune:

- Studiu de trafic
- Studiu topografic
- Studiu geotehnic
- Documentație privind ocuparea terenurilor
- Avize, acorduri însoțite de documentațiile aferente vizate spre neschimbare
- Proiect tehnic pentru execuție actualizat
- Detalii de execuție
- Autorizația de construire, însoțită de documentațiile aferente vizate spre neschimbare
- Asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor

În fișa de date se menționează:

„VI.3 Informații suplimentare

1. Durata contractului – 40 de luni de la data semnării acestuia de către ambele părți.

2. Durata de prestare a serviciilor - 38 luni, din care:

- Elaborare Proiect Tehnic de Executie (P.T.E.) si Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (P.A.C.) – 8 luni, de la Ordinul de începere transmis de către Beneficiar pentru această etapă;

- Asistența acordată Beneficiarului pentru avizare CTE DRDP, CNAIR. MTIC, etc. – 4 luni de la predarea documentației tehnice.

- Obținere Autorizația de Construire – 2 luni de la Ordinul de începere transmis de către Beneficiar pentru aceasta etapă;

- Asistență tehnică pe durata de execuție a obiectivului – 24 luni de la Ordinul de începere transmis de către Beneficiar pentru aceasta etapă;”

În caietul de sarcini, la pagina 67, autoritatea contractantă a prevăzut:

„19. ANEXA 5-CERCETAREA ARHEOLOGICA

Se vor considera descărcările arheologice conform siturilor 1 - 9 puse la dispoziție.

Prestatorul va face toate demersurile necesare pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare pentru Autorizația de Construire/Demolare necesare în funcție de solicitările specificate prin Certificatul de Urbanism.

Prestatorul va obține Avizul Direcției de Cultură.”

La rândul său, asocierea a prevăzut în propunerea sa tehnică, la p. 61-62:

CERCETAREA ARHEOLOGICA

Se vor considera descărcările arheologice conform siturilor 1 - 9 puse la dispoziție.

SC

.....-

SC SRL va face toate demersurile necesare pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare pentru Autorizația de Construire/Demolare necesare în funcție de solicitările specificate prin Certificatul de Urbanism.

SC

.....-

SC SRL va obține Avizul Direcției de Cultură.

În această situație, față de apărarea DRDP, care neagă utilitatea unor servicii, se naște întrebarea de ce autoritatea contractantă a mai prevăzut că prestatorul va face toate demersurile necesare pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare și că același prestator va obține Avizul Direcției de Cultură sau dacă oferta să cuprindă activități ce nu sunt necesare achiziției.

De asemenea, apărările autorității contractante ar conduce spre concluzia că nu a fost analizată, de către comisia de evaluare, corelarea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, implicit a propunerii financiare ce conține și prețul unor servicii care nu ar fi necesare.

Mai mult, lipsa de necesitate a unor activități stabilite de achizitor ar însemna chiar o imposibilitate de comparare a ofertelor, din cauza înțelegerilor diferite a nevoilor de achiziție, ceea ce ar face să devină incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)* b) *dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.*

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să clarifice mai întâi asupra necesității obținerii, de către prestator, a Avizului Direcției de

Cultură. În cazul unui răspuns afirmativ al achizitorului, să clarifice cu asocierea câștigătoare asupra posibilității concrete a membrilor acesteia de a efectua servicii arheologice (pentru obținerea/emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare, inclusiv a avizului Direcției de Cultură), potrivit OG nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, posibilitate circumscrisă caietului de sarcini și propunerii tehnice.

Cât privește cea de a doua critică, privind nedeținerea de către ofertantul câștigător a unor avize/atestare, Consiliul reține că, în același caiet de sarcini, la p. 72, autoritatea a prevăzut că „Se vor actualiza/remite/emite avizele necesare după caz. Toate avizele necesare vor fi valabile.”

„Avizele obținute până în acest moment sunt puse la dispoziția ofertanților cu scop informativ, fără a restricționa/limita obligația ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare, în vederea emiterii Autorizației de Construire. Ofertantul câștigător este pe deplin responsabil de obținerea acordurilor/avizelor, în conformitate cu acest caiet de sarcini, pentru Autorizația de Construire”.

În consecință, prin prevederile redactate, autoritatea a atenționat asupra obligației ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare.

Corelativ, asocierea, în propunerea sa tehnică, la p. 68 și 84, a declarat:

„SC

.....”

SC SRL în calitate de proiectant participant la procedura în cazul în care va fi declarat câștigător va realiza următoarele documentații, în conformitate cu cerințele stabilite de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire respectiv clauzele contractuale:

- Documentație pentru obținerea certificatului de urbanism
- Investigațiile de teren
- Actualizare studiu geotehnic
- Actualizare studiu topografic
- Elaborare studiu hidrologic
- Elaborare studiu de trafic
- Elaborare studiu privind ocuparea terenurilor
- Elaborare documentație privind exproprierea
- Elaborare documentație pentru obținerea avizelor/acordurilor
- Elaborare documentație pentru autorizarea lucrărilor de desființare
- Elaborare documentație pentru autorizarea lucrărilor de construire
- Elaborare documentație pentru organizarea lucrărilor

- *Elaborare proiect tehnic de execuție*
- *Servicii de asistență tehnică”*

De asemenea, asocierea în cauză a menționat în propunerea tehnică/*Organizare personal*, p.129-233, *personalul cheie se specialitate solicitat de către autoritatea contractantă* (nominalizând și inginer “geotehnică și fundații”, ingineri proiectanți CFDP, topometrist, inginer geodez, ingineri instalații care dețin autorizații ANRE pentru domeniul gazelor naturale).

După cum a sesizat contestatoarea, conform Ordinului nr. 1230/2020 (Regulament privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor), este necesară obținerea unui certificat de atestare pentru întocmirea studiilor hidrologice.

În consecință, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, autoritatea avea obligația de a solicita asocierii clarificări asupra posibilității membrilor acesteia pentru activitatea de întocmire a studiului hidrologic, asumată expres prin propunerea tehnică.

Din lista personalului cheie, Consiliul nu poate deduce care specialist va realiza serviciile pentru activitățile aferente domeniului electric. Astfel, sunt necesare explicații și pentru serviciile asumate de asociere privind activitățile specifice de mutare/relocare utilități electrice, ținând seama că autoritatea a atenționat asupra obligației ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare. Opinia DRDP, din punctul de vedere la contestație, că nu este necesară revizuirea proiectelor, nu anulează această obligație. Pe de altă parte, dacă mutarea sau relocarea este în curs sau a avut deja loc, de interes este ca autoritatea să stabilească dacă se mai impune reavizarea, în mod punctual, caz în care va cere asocierii clarificări doar acolo unde această reavizare este necesară.

Cât privește susținerea contestatorului privind nerespectarea de către asociere a cerinței din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b) din cauza presupusei nedețineri a unui atestat ANRE, Consiliul o consideră neîntemeiată.

Prin anunțul de participare, s-a stabilit în sarcina ofertanților: *Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului (Obiectul Contractului trebuie sa aiba corespondent in codul CAEN principal sau secundar din Certificatul Constatator).*

Modalitate prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței:

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/Tertul sustinator/ Subcontractantul va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. A

"Capacitatea de a corespunde cerintelor".

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Teritorial in integralitate, din care sa rezulte ca activitatea principala/ secundara pe care o desfasoara conform codificarii CAEN corespunde obiectului contractului.

De asemenea, in Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Teritorial trebuie sa se regaseasca si urmatoarele informatii: datele de identificare ale operatorului economic, actionarii/ asociatii, organele de conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administratie, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare.

Așadar, în dovedirea cerinței mai sus menționate, achizitorul a solicitat ofertanților doar *certificatul constatator emis de ONRC*. Prin intermediul acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții sunt înregistrați într-un registru profesional, respectiv la ONRC.

În lipsa oricăror altor mențiuni precise, nu se poate deduce, ca fiind cerință de calificare, obligația de prezentare a anumitor atestate/autorizații, ce ar rezulta din activități incluse în contract, care are obiectul definit în anunțul de participare: Actualizarea documentației tehnice PT+DDE varianta de ocolire Târgu Mureș – DRDP

Toate aceste autorizații/avize/atestare privesc condiții de prestare a serviciilor, respectiv, modul de întocmire a propunerii tehnice.

Pe de altă parte, existența unei activități, în documentația tehnică, față de care achizitorul nu a impus cerințe de calificare specifice prestatorului ei, nu poate conduce la declararea, ca subcontract, a executantului.

O interpretare contrară (așa cum pretinde contestatorul), ar însemna ca ofertantul, pentru orice activitate/parte din contract, pentru care nu deține personal de specialitate/autorizat, și pentru care, implicit, va recurge la un terț-persoană juridică, să îl declare *subcontractant*.

Contestatorul, prin criticile sale, adaugă cerințe de calificare anunțului de participare, în sensul că reconsideră exigențele autorității contractante. Or, achizitorul a apreciat că riscul contractului nu obligă la prezentarea de dovezi pentru deținerea altor capacități de exercitare a activității profesionale, în afara celei de înregistrare la ONRC.

Pentru beneficiarul serviciilor nu are relevanță forma de colaborare dintre ofertantul executant și prestatorul unei activități adiacente obiectului principal al contractului. Obligațiile și drepturile dintre ei sunt

aceleași, indiferent dacă cel din urmă este subcontractant ori prestator de servicii.

Deci, pentru aceste activități, ofertantul nu avea obligația să declare subcontractanți, ci poate apela și la prestatori de servicii/colaboratori.

În concluzie, pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului, care se regăsesc în caietul de sarcini.

Nu sunt fondate nici criticile și nu se impune solicitarea de clarificări asupra deținerii vreunui atestat AFER, întrucât caietul de sarcini nu face referire la supratraversări de căi ferate. S.C. S.R.L. nu indică niciunde că ar exista asemenea supratraversări sau alte lucrări ce țin de infrastructura feroviară în caietul de sarcini (o pagină anume a acestuia).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SC SRL, privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare, urmează să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA - DRDP, și va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea ofertei asocierii SC S.R.L, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente prezentei, în termen de 20 zile de la comunicare.

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

Admite contestația S.C.
.....S.R.L., în contradictoriu cu
autoritatea contractantă
COMPANIA - DRDP, privind
rezultatul procedurii inițiate pe baza anunțului de participare nr.
CN1029446 din 23.03.2021. Anulează rezultatul evaluării ofertei
desemnate câștigătoare, consemnat în raportul procedurii nr.

DRDPBV/SACH37/BV21/INT – 1316/18.06.2021 și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului, și obligă autoritatea contractantă la reluarea procesului de analiză a ofertei Asocierii S.C. S.R.L., cu solicitarea de clarificări și elaborarea unui nou raport, în termen de 20 de zile de la primirea acestei decizii, conform motivării ce precede.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE CONCURRENTĂ,

Soluția exprimată de majoritatea membrilor completului – de admitere a contestației SC SRL, anulare a actelor autorității contractante de evaluare a ofertei câștigătoare și de obligare la clarificarea și reevaluarea acesteia – o apreciem a fi în concordanță cu situația factuală a speței, precum și cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, cu amendamentul că soluția ar fi trebuit fundamentată și pe considerente legate de verificarea capacității profesionale a asocierii SC SRL, în contextul în care criticile reclamantei ating și această latură.

Obiectul de investiție licitat include servicii care presupun deținerea de atestate și autorizări dedicate, context în care Consiliul nu poate face abstracție de cerința invocată din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului [...]”*.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se

poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit, iar, în speță, cu certitudine, DRDP nu este chemată să ignore ori să încurajeze activitățile prestate ilicit în executarea propriilor contracte.

Din coroborarea tuturor acestor considerente, susținute și de jurisprudența invocată chiar de către contestatoare (decizii ale Consiliului și ale curților de apel), revine autorității contractante obligația de a interpela asocierea cu privire la capacitatea de a executa toată gama de servicii asumate – să recurgă la 134 alin. (1) din normele metodologice ale legii achizițiilor publice. Astfel fiind, apare a fi întemeiată critica reclamantei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a cere clarificări câștigătoare în legătură cu acoperirea cerinței de calificare și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit.

Deși, susține autoritatea, nu a impus, *în mod expres*, operatorilor economici, pentru a fi admiși la procedură, deținerea unui anumite autorizații și atestări, nu poate fi trecut cu vederea că ea însăși a cerut – de această dată expres – ca operatorii economici să dovedească nu doar o formă de înregistrare, ci și că respectiva dovadă reflectă capacitatea profesională de a realiza – legal – activitățile care fac obiectul contractului.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat:

a) Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404:

35. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea

națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi, precum și din mecanismul de

acoperire a lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.

36. În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

37. Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9

februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

[...]

40. Reiese din dosarul prezentat Curții că documentele referitoare la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal nu prevedeau în mod expres obligația ofertanților, sub sancțiunea excluderii din această procedură, de a achita o contribuție către AVCP.

41. După cum subliniază instanța de trimitere, existența acestei obligații s-ar deduce din

interpretarea extensivă a Legii nr. 266/2005 efectuată de AVCP și din jurisprudența administrativă națională. Instanța precizează că AVCP consideră că lipsa plății contribuției determină excluderea ofertantului din procedura de atribuire cu caracter public, indiferent de tipul de contract care face obiectul cererii de ofertă. Această instanță arată de asemenea că reiese din jurisprudența administrativă națională că o întreprindere poate fi exclusă de la o procedură de cerere de ofertă publică dacă nu face dovada că îndeplinește o condiție care nu este impusă în mod expres de reglementarea cererii de ofertă, în cazul în care caracterul necesar al acestei condiții decurge din „mecanismul de acoperire automată a lacunelor actelor administrative”.

[...]

2). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri **sau din legea națională în**

vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea

lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului

economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.

b) Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350:

18. Prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile securității juridice, egalității de tratament și transparenței, prevăzute de Directiva 2014/24, trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei

reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia neindicarea separată a costurilor cu forța de muncă, într-o ofertă economică prezentată în cadrul unei

proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, conduce la excluderea acestei oferte, fără posibilitatea de asistență la întocmirea dosarului, inclusiv în cazul în care obligația de a indica aceste costuri în mod separat nu era specificată în documentația cererii de ofertă.

[...]

20. Având în vedere aceste considerații, Curtea a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele

aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei

legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 51; a se vedea în acest sens Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, nepublicată, EU:C:2016:870, punctul 32).

21. În schimb, aceste principii nu pot să se opună, în principiu, excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații impuse expres, sub sancțiunea excluderii, prin documentele aferente acestei proceduri **sau prin dispozițiile dreptului național în vigoare.**

[...]

26. Pe de altă parte, deși instanța de trimitere arată că anunțul de participare în discuție în litigiul principal nu amintește în mod explicit obligația impusă potențialilor ofertanți, prevăzută la articolul 95 alineatul 10 din Codul contractelor de achiziții publice, de a indica, în oferta economică, costurile lor cu forța de muncă, rezultă totuși din elementele din dosarul de care dispune Curtea că acest anunț preciza că, „pentru ceea ce nu este prevăzut în mod expres în acest anunț, în documentele și în caietul de sarcini al cererii de ofertă, se aplică normele din [Codul contractelor de achiziții publice]”.

27. Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, inclusiv de obligația de a indica în oferta economică costurile cu forța de muncă.

28. În aceste condiții, principiile egalității de tratament și transparenței nu se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia neindicarea costurilor cu forța de muncă conduce la excluderea ofertantului în cauză, fără să existe posibilitatea de a recurge la procedura de asistență la întocmirea dosarului, chiar și în cazul în care anunțul de participare nu menționează în mod explicit obligația legală de a furniza această informație.

În ceea ce privește obligația de a menționa anumite elemente în ofertă, care nu figurează în documentația aferentă, ci rezultă din interpretarea juridică, relevante sunt și ordonanțele Curții din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi (C-162/16,

EU:C:2016:870), Edra Costruzioni și Edilfac (C-140/16, EU:C:2016:868)

și MB (C-697/15, EU:C:2016:867).

Din coroborarea tuturor acestor considerente, susținute și de multiplul precedent jurisdicțional invocat chiar de către contestatoare (decizii ale Consiliului și ale curților de apel), forul administrativ-jurisdicțional, în linia celor prescrise asupra primei critici, ar fi trebuit să determine că revenea companiei achizitoare obligația de a interpela membrii asocierii cu privire la legalitatea executării de către acesta (direct, prin subcontractanți sau prin furnizori) a serviciilor din propria propunere tehnică. Astfel fiind, apare a fi întemeiată critica reclamantei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a cere clarificări câștigătoare și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit.

Separat de cele expuse, chiar și dacă nu ar fi existat cerința de la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, este paradoxală atitudinea companiei (direcției) investitoare de a nu manifesta niciun interes în elucidarea cu asocierea ofertantă câștigătoare a modului în care urmează a pune în operă anumite componente ale contractului de servicii, asupra cărora planează o suspiciune plauzibilă, precum cele aflate în discuție, respectiv dacă ele se vor realiza cu respectarea întocmai a legii sau dimpotrivă. Principiul bunei administrări, care guvernează și procedurile de atribuire a contractelor publice, este incompatibil cu un asemenea dezinteres al unei structuri a statului, sens în care compania achizitoare trebuia să recurgă la 134 alin. (1) din normele metodologice ale legii achizițiilor publice, interpellând corespunzător asocierea.

Raportat la cerința caietului de sarcini de la pct. 19, dublată de obligația expresă asumată de SC- SC SRL, autoritatea avea obligația de a solicita asocierii clarificări asupra capacității membrilor acesteia de a efectua servicii arheologice (pentru obținerea/ emiterea tuturor acordurilor/avizelor necesare, inclusiv a avizului Direcției de Cultură), potrivit Ordonanței Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național. Într-adevăr, există descărcări arheologice pentru siturile 1-9, însă autoritatea nu menționează nimic despre alte situri și, mai mult, introduce cerința de la pct. 19 din caietul de sarcini, care lasă loc interpretărilor, cum ar fi posibilitatea efectuării de cercetări arheologice.

În același caiet de sarcini, la p. 72, autoritatea a prevăzut că „Se vor actualiza/remite/emite avizele necesare după caz. Toate avizele necesare vor fi valabile.”

„Avizele obtinute pana in acest moment sunt puse la dispoziția ofertanților cu scop informativ, fara a restrictiona/limita obligația ofertantului castigator de a efectua toate activitatile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale in vigoare, în vederea emiterii Autorizației de Construire. Ofertantul castigator este pe deplin responsabil de obținerea acordurilor/avizelor, in conformitate cu acest caiet de sarcini, pentru Autorizația de Construire”.

În consecință, prin prevederile redade, autoritatea a atenționat asupra obligației ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare.

Corelativ, asocierea, în propunerea sa tehnică, la p. 68 și 84, a declarat:

„SC-
SC SRL in calitate de proiectant participant la procedura in cazul in care va fi declarat castigator va realiza urmatoarele documentatii, in conformitate cu cerintele stabilite de catre autoritatea contractanta prin documentatia de atribuire respectiv clauzele contractuale:

- Documentatie pentru obtinerea certificatului de urbanism
- Investigatiile de teren
- Actualizare studiu geotehnic
- Actualizare studiu topografic
- Elaborare studiu hidrologic
- Elaborare studiu de trafic
- Elaborare studiu privind ocuparea terenurilor
- Elaborare documentatie privind exproprierea
- Elaborare documentatie pentru obtinerea avizelor/acordurilor
- Elaborare documentatie pentru autorizarea lucrarilor de desfiintare
- Elaborare documentatie pentru autorizarea lucrarilor de construire
- Elaborare documentatie pentru organizarea lucrarilor
- Elaborare proiect tehnic de executie
- Servicii de asistenta tehnica”

După cum a sesizat contestatoarea, conform Ordinului nr. 1230/2020 (Regulament privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor), este necesară obținerea unui certificat de atestare pentru întocmirea studiilor hidrologice.

În consecință, autoritatea avea obligația de a solicita asocierii clarificări asupra certificării membrilor acesteia pentru activitatea de întocmire a studiului hidrologic, asumată expres prin propunerea tehnică.

Explicații sunt necesare și pentru activitățile specifice de mutare/relocare utilități electrice, gaze naturale și gospodărire a apelor, ținând seama că autoritatea a atenționat asupra obligației ofertantului câștigător de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare. DRDP nu a furnizat Consiliului nicio listă cu avizele care sunt necesare și, cu atât mai puțin, nicio listă cu acele avize care trebuie „actualizate/reemise/emise”, respectiv cu acele avize care nu mai sunt valabile (din cauza expirării sau schimbării condițiilor de la momentul emiterii lor). În consecință, indiferent de stadiul fizic pentru lucrările de mutare/relocare pentru utilitățile menționate de autoritate (electrice - 86,32%, gaze - 96,60%, gaze - 100,00%), ofertanții tot trebuie să aibă capacitatea „de a efectua toate activitățile necesare obținerii avizelor conform dispozițiilor legale în vigoare”. Nu este exclus ca actualizarea documentației tehnice PT+DDE varianta de ocolire Târgu Mureș – DRDP să presupună alte mutări/relocări, mai cu seamă dacă s-a schimbat configurația terenurilor ori situația lor juridică. Cu alte cuvinte, dacă avizele vechi sunt depășite, iar actuala realitate este alta, se impun noi avize pentru mutări/relocări de utilități, iar întocmirea documentațiilor corespunzătoare revine doar operatorilor care sunt autorizați în acest sens. A nu se omite că autoritatea a subliniat că ofertanții urmează a realiza investigații de teren detaliate, în completarea celor existente, care să asigure un grad de încredere ridicat asupra soluțiilor tehnice definite în cadrul proiectului.

În consecință, verificarea dispusă ar trebui să acopere și cerința de calificare de la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, nu doar prestarea serviciilor potrivit caietului de sarcini.

Acestea sunt argumentele pe care am găsit de cuviință a le formula în prezenta opinie concurentă, în acord cu art. 27 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 426 alin. (2) C. proc. civ.

MEMBRU,

.....