



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. 278/C11/3520

Data: 02.02.2024

Prin contestația nr. 0457/16.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68801/18.12.2023, formulată de SRL, cu sediul în, str. ..., bl. J107, sc. B, et. 3, ap. 14, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 3/2308 din 12.12.2023, emis de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect Elaborare Studiu de Fezabilitate „Măsurile de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Racovăț, județul Botoșani”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante din data de 12.12.2023;
- anularea raportului procedurii nr. 3/2308 din 12.12.2023 și a rapoartelor subsecvente ca fiind ca nelegale și netemeinice;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertei SRL, emiterea corectă a raportului procedurii și a documentelor subsecvente, cu desemnarea SRL câștigător al licitației.

Prin adresa nr. 12281/28.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 475/04.01.2024, SC ..SRL, cu sediul în municipiul, str. Pantelimon Halipa nr. 11K, parter, spațiul comercial 3, bloc C1, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J22/1257/2005, având CUI 17561261, reprezentată legal de ..- administrator/director, a formulat cerere de intervenție voluntară și solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, iar pe fondul contestației admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulată

de SRL și a menținerii ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedura de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația 0457/16.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 68801/18.12.2023, ale cărei motive au fost precizate și dezvoltate prin adresa nr. 0457/16.12.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 70600/27.12.2023, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Având în vedere cele menționate în cadrul raportul procedurii și a motivelor de respingere invocate de autoritatea contractantă, arată că sunt netemeinice.

Referitor la motivul nr. 1, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. ACH23/IE/I285 din 23.10.2023, la răspunsul aferent formulat de societatea sa și motivul respingere invocat de autoritatea contractantă și arată că, ulterior, în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice societatea sa, a fost respinsă pe motiv că a modificat graficul ofertei - de la 6 la 4 luni lucru total neadeverat, cu solicitarea de a se vedea și în răspunsul trimis de societatea sa la solicitarea de clarificări, și care este exact același grafic prezentat și la faza de ofertă. Arată că, așa cum a răspuns la clarificare, în graficul excel este un tabel cu luni - ordinea cronologică a acestora, dar doar pt uz intern, graficul/graficele pe care autoritatea contractantă trebuia să le ia în considerare fiind cele denumite:

"-
-"

Totodată, aceste informații, respectiv graficele au fost prezentate prin răspunsul la clarificări, doar pentru re-confirmare - fiind menționat foarte clar în cadrul răspunsului său „...asadar, vă rugăm să regăsiți atașat

- *Graficului format excel - durata este de 4 luni*
- *Garficul format PDF - durata este de 4 luni*

Prin care se reconfirmă în integralitate cerintele dvs."

Concluzionează în sensul că, autoritatea contractantă a ignorat în totalitate documentele depuse de societatea sa la faza de ofertă, făcând referire la un tabel utilizat doar pentru uz intern.

Arată că se regăsesc:

- Graficele depuse la faza de ofertă, care arată durata de 4 luni,
- Print-screen cu documentele depuse, ca și grafice
- Raspunsul la clarificări și graficele redepuse prin raspunsul său la solicitarea de clarificări.

Referitor la motivul nr. 2 de respingere, contestatoarea face trimitere la: solicitarea de clarificari referitoare la menționarea în cadrul propunerii tehnice la pagina 305 *„vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului ”, având în vedere că în cadrul otertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți”*, la răspunsul său la aceasta și motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă, față de care contestatoarea formulează următoarele critici.

Referitor la subcontractanții nominalizați sau nu, arată că răspunsul său la clarificări îl consideră foarte clar și anume faptul că nu am nominalizat nici un subcontractant și că doar dacă va fi nevoie și în situațiile invocate de prevederile legale.

Concluzionează că, compania sa nu a propus subcontractanți la faza de ofertă întrucât îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini fiind autorizată (ANRE electrice și gaze, AFER, ANIF, IGSU, OCPI, ANEVAR, Gospodăria apelor, etc), astfel nefiind prezentat niciun document de identificare a vreunui subcontractant la faza de ofertă - DUAЕ, acord subcontractare, formularele aferente, iar prin raspunsul său a precizat că mențiunea de la pag. 305 se datorează unei regretabile erori materiale.

Mai mult decât atât, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat obligatoriu nominalizarea de subcontractanți pentru anumite specialități.

În ceea ce privește motivul nr. 3 de respingere, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări 4 și 5 - referitoare la specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate și din acordul de colaborare aparținând domnului .., la răspunsul său la solicitarea de clarificări și la motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă, contestatoarea concluzionează în sensul că, având în vedere că atât solicitarea nr. 4, cât și solicitarea nr. 5 fac referire la semnăturile dlui .. și dlui .. care sunt menționate, iar autoritatea contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4 ca fiind concludent, consideră că societatea sa a răspuns concludent atât pentru solicitarea de clarificare nr. 4, cât și față de solicitarea nr. 5.

Ipotetic vorbind, dacă autoritatea contractantă consideră raspunsul la solicitarea 5 neconcludent, ar fi trebuit sa considere implicit și raspunsul la solicitarea 4 ca fiind neconcludent.

Mai mult decât atât, transmite atașat și confirmările/declarațiile dlui .. și dlui .., cu referire la faptul că semnaturile lor atât din CV, acordul de colaborare/contract, declarația de disponibilitate, cartuș, planșe, sunt aceleași.

În concluzie, consideră că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă este netemeinic, întrucât semnaturile celor 2 experți prezentate în documentele arătate la faza de ofertă sunt identice/aceleași/ similare, indiferent de forma de aplicare a acestora - semnătură caligrafică /aplicată prin program etc.

Totodata, confirmă faptul că, suntem disponibili în cazul în care se consideră necesară efectuarea unei expertize de constare a semnăturii celor 2 experți, putându-se aplica inclusiv expertiza de tip – *„Semnătura opozabilă care este o semnătură care este recunoscută legal și care poate fi utilizată pentru a atesta și confirma acordul părților implicate într-un contract sau într-un document juridic. Aceasta poate fi o semnătură fizică sau o semnătură electronică, în funcție de mediul în care este utilizată.”*

Pentru a obține o astfel de semnătură, este necesar să se parcurgă anumite etape, în funcție de modalitatea aleasă, semnătură fizică - documentul trebuie semnat de către părți în prezența unui notar sau a unei autorități competente; semnătura de tip opozabil joacă un rol important și în contextul litigiilor. Susține că, aceasta poate fi utilizată ca probă în instanță pentru a demonstra autenticitatea și validitatea documentelor în dispută, oferind astfel o bază solidă pentru rezolvarea litigiilor.

Susține temeinicia contestației, prin raportare la situația de fapt mai sus expusă, în considerarea argumentelor prezentate și a probatoriului ce urmează a fi administrat, solicită să se constate că prezenta contestație este întemeiată prin raportare la îndeplinirea condițiilor prevazute de art. 36 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016.

Apreciază că, excluderea societății sale contravine dispozițiilor legale. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.. a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 2/24023/27.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 70656/27.12.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1020/08.01.2023.

Prin acest punct de vedere se solicită respingerea contestației formulată de SRL, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă menționează că la solicitarea de clarificări nr. ACH23/IE/1285/23.10.2023, petentul a transmis următorul răspuns: „1. Având în vedere solicitarea dvs. de clarificări:

In primul rând dorim sa confirmam ca ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

Confirmăm că prezenta Propunere tehnică îndeplinește în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini și reflectă asumarea tuturor obligațiilor prevăzute, inclusiv aceea de a oferi numai servicii care îndeplinesc condițiile tehnice minime specificate în caietul de sarcini, completat cu clarificările aduse de Entitatea Contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, în perioada de pregătire a ofertelor și ne-am însușit toate cerințele conform Caiet de sarcini și clarificările postate în SICAP. Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției și formularul de propunere tehnica pus la dispoziție.

Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de

data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări.

In continuare dorim a precizam ca prezenta oferta am depus-o exclusive pentru procedura de achiziție publică - Elaborare Studiu de Fezabilitate "Masuri de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Racovăț, jud. Botoșani", mențiunea precizată de dvs. de la pag 25 și pag 59 se datorează unor regretabile erori materiale, întrucât așa cum rezulta din conținutul ofertei depuse, oferta noastră a îndeplinit în integralitate cerințele documentației de atribuire. 2. Având în vedere solicitarea dvs. de clarificări:

In primul rând dorim sa confirmam ca ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

Confirmăm că prezenta Propunere tehnică îndeplinește în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini și reflectă asumarea tuturor obligațiilor prevăzute, inclusiv aceea de a oferi numai servicii care îndeplinesc condițiile tehnice minime specificate în caietul de sarcini, completat cu clarificările aduse de Entitatea Contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, în perioada de pregătire a ofertelor și ne-am însușit toate cerințele conform Caiet de sarcini și clarificările postate în SICAP. Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției și formulând de propunere tehnica pus la dispoziție.

Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări.

Așa cum este precizat în cadrul caietului de sarcini cap. 8.2, durata efectivă de prestare a serviciilor este de 4 luni, cerința pe care și-a însușit-o și pe care a prezentat-o în cadrul ofertei, respectiv propunerii tehnice depuse.

Conform:

- *Graficului format excel - durata este de 4 luni*
- *Graficul format PDF - durata este de 4 luni Luând în calcul ipoteza ca:*
- *Data de începere este 01.10.2023 - luna 1*
- *Luna 2 - 11.2023*
- *Luna 3- 12.2023*
- *Luna 4-01.2024.*

Formatul cronologic luna 1 - este doar pentru calculul intern.

Așadar, autoritatea contractantă anexează:

- *Graficului format excel - durata este de 4 luni*
- *Graficul format PDF - durata este de 4 luni".*

Analizând răspunsul transmis la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a considerat că ofertantul a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat că potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conținutul propunerii tehnice, acesta atașând răspunsului un nou grafic de execuție în care modifică perioada de execuție de la 6 luni la 4 luni, conform documentației de atribuire. Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că sunt incidente prevederile art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016.

La solicitarea de clarificare nr. ACH23/IE/1362 din 01.11.2023, ofertantul a transmis următorul răspuns: „1. Având în vedere solicitarea dvs de clarificări:

În primul rând dorim sa confirmam ca ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

Confirmăm că prezenta Propunere tehnică îndeplinește în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini și reflectă asumarea tuturor obligațiilor prevăzute, inclusiv aceea de a oferi numai servicii care îndeplinesc condițiile tehnice minime specificate în

caietul de sarcini, completat cu clarificările aduse de Entitatea Contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, în perioada de pregătire a ofertelor și ne-am însușit toate cerințele conform Caiet de sarcini și clarificările postate în SICAP. Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției și formularul de propunere tehnică pus la dispoziție.

Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări.

În continuare dorim a preciza că prezenta oferta am depus-o exclusiv pentru procedura de achiziție publică - Elaborare Studiu de Fezabilitate "Masuri de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Racovăț, jud. Botoșani", mențiunile precizate de dvs. la pag 74; 87; 152 până la pag 213 inclusiv și pag 160-185-189, respective referitor la NP074/2014 și NP074/2007 se datorează unor regretabile erori materiale, întrucât așa cum rezulta din continui ofertei depuse, oferta noastră a îndeplinit în integralitate cerințele documentației de atribuire, luând în considerare prevederile NP074/2022. Totodată, menționăm că în cadrul ofertei depuse am făcut referire la prevederile NP074/2022.

2. Având în vedere solicitarea dvs. de clarificări:

În primul rând dorim să confirmăm că ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

Confirmăm că prezenta Propunere tehnică îndeplinește în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini și reflectă asumarea tuturor obligațiilor prevăzute, inclusiv aceea de a oferi numai servicii care îndeplinesc condițiile tehnice minime specificate în caietul de sarcini, completat cu clarificările aduse de Entitatea Contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, în perioada de pregătire a ofertelor și ne-am însușit toate cerințele conform Caiet de sarcini și clarificările postate în SICAP. Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției și formularul de propunere tehnică pus la dispoziție.

Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări.

Conform prevederilor Legii 98/2016, legea de achiziție publică care guvernează prezenta procedura: Articolul 218 este prevăzut:

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică. Articolul 219:

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221. (4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventualele noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului. (5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul

care urmează să fie îndeplinit. Așadar, legea ne permite nominalizarea de subcontractanți și ulterior depunerii ofertei. Cu toate acestea compania noastră a ales să nu nominalizeze subcontractanți pentru derularea acestui contract de achiziție publică, iar precizarea de la pag 305 se datorează unei regretabile erori materiale. Mai mult studiind cerințelor din caietul de sarcini este Autorizat în toate serviciile pe care trebuie să le presteze.

3. Având în vedere solicitarea dvs.

În primul rând dorim să confirmăm că ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

Confirmăm că prezenta Propunere tehnică îndeplinește în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini și reflectă asumarea tuturor obligațiilor prevăzute, inclusiv aceea de a oferi numai servicii care îndeplinesc condițiile tehnice minime specificate în caietul de sarcini, completat cu clarificările aduse de Entitatea Contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, în perioada de pregătire a ofertelor și ne-am însușit toate cerințele conform Caiet de sarcini și clarificările postate în SICAP. Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției și formularul de propunere tehnică pus la dispoziție.

Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări.

Reconfirmăm faptul că ne-am însușit și prevederile de la pag 18 din caietul de sarcini și prevederea din modelul de contract de achiziție publică, punctul 12.8 cu privire la obligația de a obține pe cheltuiala noastră toate avizele, acordurile, autorizațiile, aprobările etc. mențiunea de la pag 269-270 fiind o eroare materială regretabilă.

4. Având în vedere solicitarea dvs.

Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul."

Analizând răspunsul transmis la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Pentru solicitarea nr. 1 ofertantul clarifică cele solicitate;
- Pentru solicitarea nr. 2 ofertantul interpretează în mod eronat dispozițiile articolului de lege în sensul în care răspunsul se referă la noi subcontractanți și nu la subcontractanții pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei. Prin urmare, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016;

- Pentru solicitarea nr. 3 ofertantul clarifică cele solicitate;
- Pentru solicitarea nr. 4 ofertantul clarifică cele solicitate;
- Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume că nu a oferit clarificări cu privire la semnătură d-nului Deci, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016.

În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă și a s-o în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depuse, ... solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24/03.01.2023, transmite punct de vedere la punctul de vedere al autorității contractante nr. 2/24023/27.12.2023, precizând că-și menține contestația inițială, pentru următoarele motive:

1. Referitor la precizarea autorității contractante cu privire la motivul nr. 1 de respingere, respectiv modificarea răspunsului la clarificări cu privire la graficul de prestare a serviciilor, solicită respingerea acesteia, întrucât nu a modificat graficul de prestare a serviciilor, precizând că graficele depuse la răspunsul la clarificări sunt identice cu graficele depuse în cadrul ofertei depuse.

2. Referitor la precizarea autorității contractante cu privire la motivul nr. 2 de respingere, respectiv răspunsul său la clarificări cu privire la subcontractanți, și anume că prin răspuns a făcut referire la subcontractanții noi și nu la subcontractanții pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei, petenta solicită respingerea acesteia, întrucât nu are nicio obligație conform cerințelor din documentația de atribuire să nominalizeze subcontractanți, de vreme ce compania sa deține autorizațiile necesare elaborării serviciilor solicitate.

Totodată, solicită Consiliului să ia în considerare răspunsul său la solicitarea autorității contractante.

3. Referitor la precizarea autorității contractante cu privire la motivul nr. 3 de respingere, respectiv răspunsul său la clarificări cu privire la semnătura dlui .., contestatoarea precizează că, având în vedere că atât solicitarea nr. 4, cât și solicitarea nr. 5 fac referire la semnăturile dlui .. și dlui .. sunt menționate, iar autoritate contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificarea nr. 4 ca fiind concludent, consideră că societatea sa a răspuns concludent atât pentru solicitarea de clarificarea nr. 4, cât și față de solicitarea nr. 5.

Ipotetic vorbind, dacă autoritate contractantă considera răspunsul la solicitarea 5 neconcludent, ar fi trebuit să considere implicit și răspunsul la solicitarea 4 ca fiind neconcludent.

Mai mult decât atât, petenta transmite și confirmările/declarațiile dlui .. și dlui .., cu referire la faptul că semnăturile lor atât din CV, Acordul de colaborare/contract, declarația de disponibilitate, cartuș, planșe, sunt aceleași.

Mai mult autoritate contractantă poate vizualiza că și în proceduri la care SRL a participat (Centura Ocolitoare Podul Iloaiei, Pasaje subterane pe sub DN etc) licitații care unele au fost și câștigate, ofertantul SRL a prezentat aceiași experți. Dacă se dorea mai mult decât prezentarea electronică a documentelor se putea cere evident originalele documentelor pe care SRL le putea să le prezinte.

Mai mult, contestatoarea consideră că fiecare expert este liber să semneze cum dorește un document, adică dacă vrea semnează de mână și

apoi scanează documentul și apoi îl trimite către SRL sau aplică semnătură deja scanată pe un document editabil și apoi îl face pdf.

În concluzie, contestatoarea consideră că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă este netemeinic, întrucât semnăturile celor 2 experți prezentate în documentele arătate la faza de ofertă sunt identice/aceleași/similare, indiferent de forma de aplicare a acestora, semnătură caligrafică/aplicată prin program etc.

Totodată, confirmă că este disponibilă în cazul în care se consideră necesară efectuarea unei expertize de constare a semnăturii celor 2 experți, putându-se aplica inclusiv expertiza de tip „*Semnătura opozabilă care este o semnătură care este recunoscută legal și care poate fi utilizată pentru a atesta și confirma acordul părților implicate într-un contract sau într-un document juridic. Aceasta poate fi o semnătură fizică sau o semnătură electronică, în funcție de mediul în care este utilizată.*”

Semnătura de tip opozabil joacă un rol important și în contextul litigiilor. Susține că, poate fi utilizată ca probă în instanță pentru a demonstra autenticitatea și validitatea documentelor în dispută, oferind astfel o bază solidă pentru rezolvarea litigiilor.

În concluzie, ... SRL solicită respingerea punctului de vedere al autorității contractante și menținerea în continuare a capetelor de cerere așa cum sunt formulate.

Prin adresa nr. 12281/28.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 475/04.01.2024, SC ..SRL, cu sediul în municipiul, str. Pantelimon Halipa nr. 11K, parter, spațiul comercial 3, bloc C1, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J22/1257/2005, având CUI 17561261, reprezentată legal de ..- administrator/director, a formulat cerere de intervenție voluntară și solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, iar pe fondul contestației admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulată de SRL și a menținerii ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedura de atribuire.

Rezumă criticile SRL cu privire la oferta depusă și înțelege să arate că:

1. Referitor la graficul solicitat prin formularul nr. 4 propunerea tehnică, pct. II. programul de prestare a serviciilor - grafic de activități Gantt în vederea realizării obligațiilor contractuale, la pct. a) și b), respectiv:

a) se vor reprezenta grafic toate fazele ce alcatuiesc realizarea contractului cu evidențierea principalelor momente ale contractului;

b) se vor reprezenta grafic toate activitățile și sub-activitățile necesare îndeplinirii obligațiilor se precizează în raportul procedurii faptul că contestatoarea prezintă „Graficul atașat propunerii tehnice este precizată o perioadă de 6 luni”, mult peste durata solicitată prin fișa de date /II.2.7 durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții/durata în luni: 4.

Face trimitere la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr 395/2016 și la pag. 16/30 din caietul de sarcini unde se precizează implementarea contractului în conformitate

cu prevederile prezentului caiet de sarcini trebuie să conducă cel puțin la atingerea următoarelor rezultate finale măsurabile:

„Tabelul nr. 3

Activitate/Etapă - Elaborare Studiu de fezabilitate. Rezultat așteptat/punct de referință - studiul de fezabilitate, predat la beneficiar, în termen de 4 luni de la data de începere, însoțit de avizele solicitate prin certificatul de urbanism”.

Menționează că, ... SRL prin răspunsul la clarificarea formulată de către autoritatea contractantă modifică conținutul propunerii tehnice prin prezentarea unui grafic cu o perioadă de execuție de 4 luni față de cea prezentată inițial cu o perioadă de 6 luni.

Prin urmare, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, apreciază că oferta contestatoarei va fi considerată inacceptabilă.

2. Referitor la declarația contestatoarei în contestația depusă, a faptului că *„subcontractanții nominalizați sau nu răspunsul nostru la clarificari care este foarte clar că de fapt nu am nominalizat nici un subcontractant și că doar dacă va fi nevoie și va apărea ceva suplimentar în afara cerințelor din caietul de sarcini. Societatea noastră nu vine cu subcontractare pentru că acoperă toate cerințele din caietul de sarcini fiind autorizată (ANRE electrice și gaze, AFER, ANIF, IGSU, OCPI, ANEVAR, Gospodaria apelor, etc.).”*

Susține că, contestatoarea SRL nu menționează nimic de autorizațiile necesare pentru serviciile solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și formularul nr. 4 propunere tehnică, cerința solicitată a fi respectată și prin fișa de date/IV. 4.1 modul de prezentare al propunerii tehnice, la care face trimitere. La fel citează din pag. 10/30 din caietul de sarcini unde se indică care din activități trebuie realizate de prestator în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit.

La fel, citează de la pag. 17/27 din fișierul „formulare SF Racovat”, și subliniază că la formularul nr. 4 propunere tehnică se solicită cu titlu obligatoriu ca *„ ... 6. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini. ...7. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a studiului topografic, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.”*

Susține că, contestatoarea nu precizează dacă deține autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice în conformitate cu NP074/2022, și nici nu menționează dacă la data depunerii ofertei există autorizație laborator valabilă, pentru efectuarea de încercări și verificări de laborator, cu precizarea listei profilurilor și încercărilor autorizate.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă constată în raportul procedurii, precizarea în propunerea tehnică a contestatarului că va realiza

investigațiile și studiile geotehnice în conformitate cu NP 074/2014 și/sau NP 074/2007, normative care nu mai sunt în vigoare la data prezentei proceduri. Prin răspunsul contestatoarei la clarificarea acestora menționează că a scris și că va respecta NP074/2022, însă fără a indica paginile exacte unde ar fi scris.

Susține că, conform fișei de date, cap. II.2.5 criterii de atribuire/cel mai bun raport calitate - preț pentru punctaj specialiști, la pct. *„experiența deținută de specialist geotehnică și fundații, autoritatea contractantă acordă punctaj pentru ofertele care prezintă experiența deținută în elaborarea de studii geotehnice și/sau părți de proiect specifice (calcul de stabilitate, proiectare fundații/structuri de sprijin etc.) în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare studii de fezabilitate și/sau DALI și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare de autostrăzi și/sau drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau drumuri județene.”*, studii geotehnice care se elaborează de o societate, nu de o persoană fizică pentru care contestatoarea prezintă în cadrul procedurii tehnice doar *„acordul de colaborare”* și *„declarația de disponibilitate”* cu persoana fizică.

De asemenea, intervenienta face trimitere la fișa de date, respectiv cerința obligatorie de la cap. III. 1.2) capacitatea economică și financiară/III. 1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională, informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: *„Utilaje, instalații și echipament tehnic. Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la 1 (una) instalație mecanizată de foraj geotehnic. Modalitatea de îndeplinire: în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa în DUAЕ - indicație globală pentru toate criteriile de selecție. Nota 1: Accesul la instalațiile indicate în cerința se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc. ...”*

Intervenienta arată că, dacă contestatoarea deține utilaje mecanizate pentru foraj geotehnic și demonstrează prin documente justificative (facturi/fișe mijloce fixe, etc.) poate presta aceste servicii de elaborare studii geotehnice, iar dacă le închiriază pe bază de contracte de închiriere, comodat, leasing, trebuie să prezinte documentele justificative, sau dacă declară contract de prestări servicii avea obligația de a declara subcontract, în baza definițiilor atribuite noțiunii de *„subcontractant”*, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016.

Ține să sublinieze faptul că, dacă contestatoarea nu are capacitatea de a elabora studii geotehnice verificate Af, în conformitate cu normativul NP074/2022, acesta avea obligația să declare un ofertant asociat/subcontractant/terț sustinator pentru aceste servicii.

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit. y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că *„subcontractantul”* execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul

contractului, arată că acesta răspunde de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/ entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Subliniază că, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina candidatului/ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv:

- de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită/e de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante);

- de a transmite, la solicitarea autorității/entității contactante, informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Arată că, în conformitate cu prevederile art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 232 din Legea nr. 99/2016, autoritatea/ entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică/sectorial, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractantul/subcontractanții nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, sumele aferente prestațiilor precum și numele, datele de contact, reprezentanții legali ai noilor subcontractanți să fie cuprinse în contractul de achiziție publică.

Subliniază că, corelativ acestor obligații, în procesul de evaluare a ofertelor, capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși va fi luată în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens (art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016).

Arată că, în esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, subcontractanții propuși trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere (prevăzute la art. 164, 165 și

167 din Legea nr. 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din aceeași Lege, respectiv cele prevăzute la art. 177, 178 și 180. din Legea nr. 99/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din aceeași Lege).

Menționează că, în cazul subcontractantului, acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant, pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Susține că, în aceeași situație este necesară și pentru modalitatea de realizare a studiului topografic.

Contestatoarea precizează că este autorizat OCPI. Menționează că, această afirmație trebuie demonstrată prin prezentarea certificatului de autorizare emis de Agenția Națională de Cadastru Și Publicitate Imobiliară pentru a realiza lucrări de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României. Document care ar trebui să se regăsească în propunerea tehnică a contestatoarei.

Face trimitere la caietul de sarcini - pagina 20, punctul 3.2 responsabilități referitoare la realizarea efectivă a serviciilor în cadrul contractului, alin. 1), la cerința privind studiul hidrologic și hidraulic.

Arată că, consultând *„lista instituțiilor publice/private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform ordinelor 1230/2020 și 1287/2021 (actualizată noiembrie 2023).”* furnizate de Direcția Managementul Riscului la Inundații și Siguranța Barajelor prin Secretariatul Tehnic al Comisiei de Atestare, poz. 3 se poate observa că, ... SRL deține certificat de atestare pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor și nu pentru întocmirea Studiului hidraulic/Studiului hidrologic.

Prin urmare, domeniul D1 pentru care este atestată contestatoarea nu este apreciat ca suficient pentru îndeplinirea calității de elaborator atestat pentru întocmirea Studiului hidraulic/Studiului hidrologic solicitat obligatoriu prin caietul de sarcini, acesta fiind domeniul A de autorizare.

Toate acestea denotă că este nejustificată afirmația contestatoarei legată de a declara sau nu subcontractanți, declarație pe care o citează.

3. Referitor la semnăturile experților declarați de contestatoare, arată că, acestea trebuiesc ca în mare măsură să semene, pentru a dovedi autenticitatea documentelor prezentate în cadrul procedurii, să fie date recent și semnate pentru conformitatea celor declarate, aferent acceptului de a participa la prezenta procedură.

Subliniază că, documentele depuse pentru demonstrarea experienței similare, așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date (anexa nr. 1 la formularul nr. 4 *„Curriculum Vitae”* și documente relevante și/sau recomandări emise de beneficiar și/sau angajator pentru

fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului) evidențiază autenticitatea semnăturilor.

Prin adresa nr. 1191/19.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 3845/19.01.2024, intervenienta a formulat concluzii scrise.

Rezumând, criticile S.R.L. cu privire la oferta depusa, intervenienta înțelege să arate că:

1. Referitor la graficul solicitat prin formularul nr. 4 propunerea tehnică, pct, II. programul de prestare a serviciilor - grafic de activități Gantt în vederea realizării obligațiilor contractuale, la pct a) și b), respectiv:

a) se vor reprezenta grafic toate fazele ce alcătuiesc realizarea contractului cu evidențierea principalelor momente ale contractului;

b) se vor reprezenta grafic toate activitățile și sub-activitățile necesare îndeplinirii obligațiilor.

În Raportul procedurii se precizează faptul că contestatoarea prezintă *"Graficul atașat propunerii tehnice este precizată o perioadă de 6 luni"*, mult peste durata solicitată prin fișa de date/II.2.7 durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții /durata în luni: 4.

Arată că, contestatoarea prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ACH23/IE/1283/23.10.2023, formulat în data de 25.10.2023, modifică graficul depus inițial în oferta tehnică aferentă procedurii tehnice. Astfel, modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conținutul propunerii tehnice, acesta atașând răspunsului un nou grafic de execuție în care modifică perioada de execuție de la 6 luni la 4 luni, mult peste durata solicitată prin fișa de date/II.2.7- durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții/durata în luni: 4. Susține că, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

2. Referitor la declararea contestatoarei a faptului că *„subcontractanții nominalizați sau nu răspunsul nostru la clarificări care este foarte clar că de fapt nu am nominalizat nici un subcontractant și că doar dacă va fi nevoie și va apărea ceva suplimentar în afara cerințelor din caietul de sarcini. Societatea noastră nu vine cu subcontractare ...”*

Face trimitere la procesul verbal rezultat PT ACH23/INT/1472 Ddin 23.11.2023 și răspunsul aferent al contestatoarei la solicitarea de clarificări, intervenienta arată că contestatoarea nu precizează dacă deține autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice în conformitate cu NP074/2022 și nici nu menționează dacă la data depunerii ofertei există o autorizație de laborator valabilă, pentru efectuarea de încercări și verificări de laborator, cu precizarea listei profilurilor și încercărilor autorizate.

Reiterează apărările referitoare la normativele care nu mai sunt în vigoare la data prezentei proceduri.

Subliniază că, dacă contestatoarea deține utilaje mecanizate pentru foraj geotehnic și dovedește acest fapt prin documente justificative, sau dacă declară contract de prestări servicii avea obligația de a declara subcontract, în baza definițiilor atribuite noțiunii de „subcontractant”, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016.

Din analiza textelor de lege amintite, rezultă că „subcontractantul” execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

În procesul de evaluare a ofertelor, capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși va fi luată în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens (art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016).

În esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, subcontractanții propuși trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere (prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din aceeași Lege, respectiv cele prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din aceeași Lege).

Subliniază că, în cazul subcontractantului, acesta furnizează/prestează /execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Toate acestea denota ca este nejustificată afirmația contestatoarei legată de a declara sau subcontractanți.

3. Referitor la semnăturile experților declarați de contestatoare, acestea trebuiesc ca în mare măsură să semene, pentru a dovedi autenticitatea documentelor prezentate în cadrul procedurii, să fie date recent și semnate pentru conformitatea celor declarate, aferent acceptului de a participa la prezenta procedură.

Documentele depuse pentru demonstrarea experienței similare, așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date (Anexa nr. 1 la formularul nr. 4 "*Curriculum Vitae*" și documente relevante și/sau recomandări emise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului) evidenziază autenticitatea semnăturilor.

Faptul care ridică suspiciunea că, de fapt, această semnătură se poate pune prin copiere folosind diverse programe, la toate licitațiile la care participa SRL, persoanele desemnate ca experți posibil că nici nu și-au dat acordul de participare a lor la toate aceste licitații. Menționează importanța semnăturii electronice extinse, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Subliniază că la o semnătură deja scanată pe un document editabil, pe care apoi îl face pdf, poate oricine copia această semnătură ori de câte ori se dorește, și nu doar de semnatarul acesteia.

Arată că, face trimitere la dosarul CNSC, pag. 45-50 și răspunsul formulat de contestatoare la clarificarea nr. ACH23/IE/1362/01.11.2023, pag. 47, după care anexează la pag. 48-49 „acord de colaborare din 08.09.2023” și „declarație de disponibilitate din 18.09.2023”, două documente noi care le modifică/completează pe cele inițiale, modificând propunerea tehnică depusă inițial, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Concluzionează în sensul că, contestatoarea nu deține ca și angajați permanenți sau asociat/subcontractant/terț susținători declarați în prezenta procedură.

Pentru inginer proiectant drumuri dl .. Iulian pentru care a depus inițial contract de colaborare și comisia de evaluare a solicitat clarificări, contestatoarea a depus documente noi, cu încălarea art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Menționează că, SC SRL nu respectă dispozițiile articolului de lege în sensul în care, declararea subcontractanților pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei pentru categoriile de servicii pe care acesta nu are capacitatea tehnică și profesională să le îndeplinească la momentul depunerii ofertei, fiind incidente astfel prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Face trimitere la legislația în materie, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 115/26.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 5377/29.01.2024, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ..SRL.

I. Susținerile din secțiunea II pct. 2 al cererii de intervenție sunt apreciate ca netemeinice și nelegale.

Contrar afirmațiilor intervenientei, ce reține în mod trunchiat și vădit pro causa doar ceea ce consideră că îi este favorabil din raportul procedurii nr. 3/23208/12.12.2023 și ignoră mențiunile din același document care probează temeinicia contestației formulată de contestatoare, arată că, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. ACH23/IE/1285 din 23.10.2023 societatea sa nu a făcut altceva decât să rectifice un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, ce nu afectează valabilitatea ofertei, astfel cum arată în mod expres art. 134 alin. (7) lit. a) din HG 395/2016.

Concret, în mod nelegal comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 și a ales să ignore excepția expres prevăzută de lege în art. 134 alin. (7) lit. a) din HG 395/2016, potrivit cu care: „(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi

considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă", în accepțiunea lor legală, dată prin art. 135 alin. (3) din HG 395/2016 „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Mai exact, întreaga așa-zisă „*modificare a ofertei*” constă în îndreptarea unei simple erori materiale, respectiv a cifrei „3” în locul cifrei „1” în unele dintre căsuțele prezentate în documentul în format Microsoft Excel Worksheet (.xlsx), respectiv „3/31/2024” în locul mențiunii corecte, respectiv „1/31/2024”.

Paradoxal, comisia de evaluare a și reținut, atât în cererea sa de clarificări nr. ACH23/IE/1285 din 23.10.2023, cât și în raportul procedurii nr. 3/23208/12.12.2023 documentele din oferta sa, depuse inițial, care susțineau corectarea mențiunii greșite „3/31/2024”, în locul mențiunii corecte, respectiv „1/31/2024”, din documentul depus în format Microsoft Excel Worksheet (.xlsx).

Concret, atât în solicitarea de clarificare nr. ACH23/IE/1285 din 23.10.2023, cât și în raportul procedurii, comisia de evaluare a confirmat, practic, pe de o parte că a indicat, în mod clar și repetat în oferta sa respectarea duratei de 4 luni impusă prin anunțul de participare nr. CN1058480 din 13.08.2023 și, pe de altă parte, că informațiile existente inițial în propunerea tehnică și graficul de execuție Gantt susțineau în mod neechivoc îndreptarea viciului de formă strecurat în documentul depus în format Microsoft Excel Worksheet (.xlsx), respectiv:

*„- în cadrul propunerii tehnice este menționat la pagina 245 „durata efectivă de prestare a serviciilor este de 4 luni”;
- conform drumului critic reiese o perioadă de 4 luni”.*

Ca urmare, apreciază că, propunerea tehnică a societății sale a indicat în mod corect, de la momentul depunerii sale, durata de 4 luni, prevăzută în secțiunea 11.2.7 durata contractului din anunțul de participare nr. CN1058480 din 13.08.2023, a reconfirmat acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată, dar comisia de evaluare a ales să ignore efectele acestor informații existente inițial în propunerea tehnică și în graficul Gantt depuse de societatea sa, să ignore răspunsul său la clarificări și să declare oferta drept inacceptabilă, pentru un simplu viciu de formă.

De altfel, această simplă eroare materială era contrazisă nu doar de conținutul scriptic al propunerii tehnice, ceea ce comisia de evaluare a și observat încă de la momentul elaborării solicitării de clarificare ACH23/IE/1285 din 23.10.2023, respectiv „*în cadrul propunerii tehnice este menționat la pagina 245 „durata efectivă de prestare a serviciilor este de 4 luni*”, ci și de graficul de execuție Gantt depus inițial, odată cu oferta.

Concret, solicită să se observe că în graficul de execuție Gantt depus odată cu oferta, prima dată de începere, prevăzută pentru ID 1, pe coloana „Start” este 1 Octombrie 2023, iar cea mai îndepărtată dată de finalizare este 31 Ianuarie 2024, pe coloana „Finish” unde apare ca „Wed 31-01- 24”.

Subliniază că, între 1 octombrie și 31 ianuarie pur și simplu nu sunt 6 luni, astfel cum greșit a considerat comisia de evaluare, atunci când a apreciat că și-a modificat oferta prin reducerea duratei de la 6 luni la 4 luni, iar intervenienta nu aduce niciun argument pertinent pentru care în perioada 1 Octombrie - 31 Ianuarie ar fi, de fapt, 6 luni, ci se rezumă la afirmații nefondate, în ciuda evidenței.

Mai mult, comisia de evaluare chiar a observat și notat atât în cererea sa de clarificări nr. ACH23/IE/1285 din 23.10.2023, cât și în raportul procedurii nr. 3/23208/12.12.2023: *„conform drumului critic reiese o perioadă de 4 luni”*.

Or, întrucât *„drumul critic”*, conceptual, reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din proiect, iar comisia de evaluare a reținut *„conform drumului critic reiese o perioadă de 4 luni”* este evident că mențiunea greșită din documentul depus în format Microsoft Excel Worksheet (.xlsx) este și a fost întotdeauna o simplă eroare materială, pe care a rectificat-o prin răspunsul său la solicitarea de clarificare ACH23/IE/1285 din 23.10.2023 și actele atașate răspunsului.

Totodată, simplul fapt că membrii comisiei de evaluare au putut determina drumul critic vădește faptul că au avut la dispoziție graficul de execuție, iar dacă au concluzionat că drumul critic este de 4 luni, în mod necesar durata nu putea fi de 6 luni, iar membrii comisiei de evaluare aveau la dispoziție informațiile depuse inițial pentru a se convinge că mențiunea din documentul depus în format Microsoft Excel Worksheet (.xlsx) este și a fost întotdeauna o simplă eroare materială, ce poate fi înlăturată fără a afecta caracterul acceptabil al ofertei, astfel cum prevăd expres dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG 395/2016.

Față de cele de mai sus și realitatea ce reiese din piesele ofertei sale, astfel cum aceasta a fost inițial depusă, solicită ca prin decizie să se respingă susținerile intervenientei cu privire la pretinsa temeinicie și legalitate a deciziei comisiei de evaluare de a declara oferta sa drept inacceptabilă pentru simpla rectificare a unui viciu de formă.

II. Susținerile din secțiunea II pct. 2 al cererii de intervenție sunt apreciate ca neavenite.

Face trimitere la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 și art. 64 alin. (2) C.proc.civ., *„după ascultarea intervenientului și a părților, instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu a intervenției, printr-o încheiere motivată”*, iar potrivit art. 15 din Legea 101/2016

procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea inclusiv a principiului contradictorialității.

Intervenienta arată expres că urmărește să sprijine apărarea autorității contractante, sens în care arată la pagina 3 a cererii sale arată că: *„vă rugăm să constatați că, raportat la prevederile art. 2 din Legea 101/2016, avem interesul de a susține legalitatea rezultatului procedurii de achiziție (...) astfel încât se justifică interesul de a formula prezenta cerere de intervenție voluntară în cauză, respectiv sprijinirea autorității contractante în prezentul litigiu în vederea menținerii ca legale și temeinice a actelor emise de aceasta”*.

Potrivit art. 64 alin. (2) C.proc.civ., *„intervenientul accesoriu poate să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit”*.

Astfel cum reiese din raportul procedurii nr. 3/23208/12.12.2023, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a decis să declare oferta sa ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 apreciind că societatea sa nu ar fi răspuns concludent la solicitarea ce i-a fost adresată prin adresa autorității contractante nr. ACH23/IEÎ/1362 din 01.11.2023, de a clarifica:

„2. Menționarea în cadrul propunerii tehnice la pagina 305 „Vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului”, având în vedere că în cadrul ofertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți”.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că subscrisa nu am fi răspuns concludent la solicitarea sa, iar nu că subscrisa nu am îndeplini vreun criteriu de calificare dintre cele impuse ofertanților prin Anunțul de participare nr. CN1058480 din 13.08.2023.

Din contră, astfel cum apare la pagina 3 a Raportului procedurii nr. 3/23208/212.12.2023, comisia de evaluare a constatat că subscrisa „nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”.

Arată că, în ciuda acestei decizii a comisiei de evaluare și a declarațiilor intervenientei potrivit cu care urmărește să sprijine apărarea autorității contractante, prin secțiunea II pct. 2 a cererii sale de intervenție, intervenienta nu tratează deloc problema solicitării de clarificare ce i-a fost adresată sau a răspunsului său, ci se lansează într-o veritabilă analiză, pe cât de greșită, pe atât de neavenită și inadmisibilă în cauză a modului în care intervenienta apreciază că societatea sa ar îndeplini sau nu așa-zise criterii de calificare *„identificate”* de intervenientă în caietul de sarcini al achiziției.

Ca urmare, fără a intra aici în discuția privind fondul criticilor intervenientei, solicită să se observe că, atât timp cât autoritatea contractantă a decis și a consemnat în raportului procedurii că societatea sa *„nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”*, susținerile intervenientei cu privire la pretinsa neîndeplinire de către contestatoare a așa-ziselor criterii de calificare *„identificate”* de

intervenientă în caietul de sarcini al achiziției referitoare la *„autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice”, „prezentarea Certificatului de autorizare emis de Agenția Națională de cadastru și Publicitate Imobiliară” și „atestat pentru întocmirea Studiului hidraulic / Studiului hidrologic”* sunt neavenite și se impune a fi respinse ca atare.

Dintr-o altă perspectivă, atât timp cât autoritatea contractantă a decis și a consemnat în raportului procedurii că societatea sa *„nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare , astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”*, dacă intervenienta era nemulțumită de această decizie, putea și trebuia să-și prezinte criticile cu privire la așa-zisele criterii de calificare *„identificate”* de ea în caietul de sarcini pe calea unei contestații formulate potrivit dispozițiilor Legii 101/2016.

Or, din această perspectivă, criticile formulate de intervenientă pe calea intervenției sale accesorii sunt inadmisibile, iar dacă, prin reducere la absurd, cererea sa de intervenție accesorie ar fi calificată drept o veritabilă contestație, criticile sunt tardiv formulate față de termenul de contestare prevăzut de art. 8 din Legea 101/2016.

În concluzie, chiar dacă, din perspectivă strict procedurală, intervenția ar putea fi admisibilă în principiu, întrucât conținutul secțiunii II pct. 2 al acesteia vine mai curând să contrazică autoritatea contractantă și să extindă în mod nepermis concluziile comisiei de evaluare, în lipsa unei contestații proprii a intervenientei, solicită ca prin decizia ce se va pronunța să se respingă ca neavenite aceste susțineri ale intervenientei.

III. Susținerile din secțiunea II pct. 2 al cererii de intervenție sunt apreciate ca netemeinice și nelegale.

Arată că, comisia de evaluare a reținut în raportul procedurii nr. 3/24099/22.12.2023, la pagina 3, că societatea sa *„nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”*.

Concret, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională solicitate în procedură de autoritatea contractantă sunt cele prezentate în secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din anunțul de participare nr. CN1058480 din 13.08.2023 și nu includ și vreo autorizare specifică, aspect ce poate fi lesne observat prin simpla lecturare a secțiunii III.1.3.a) capacitate tehnică și/sau profesională din anunțul de participare.

Dincolo de această realitate cu privire la conținutul concret al anunțului de participare, normele legale incidente interzic expres raportarea la alte criterii de calificare sau selecție decât cele prevăzute în anunțul de participare.

În acest sens, dispozițiile art. 181 din Legea 98/2016 arată în mod neechivoc: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate*

pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare", iar art. 30 alin. (4) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG 395/2016 arată, la rândul său: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs".

Arată că, intervenienta ignoră însă aceste prevederi legale și critică oferta sa, pentru motive ce nu au fost niciodată reținute de comisia de evaluare, din perspectiva faptului că, în opinia intervenientei, subscrisa *„nu spune nimic de autorizațiile necesare pentru serviciile solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și formularul nr. 4".*

Astfel de interpretări, precum cea propusă de intervenienta, sunt prohibite prin normele legale ce guvernează materia achizițiilor publice și au fost respinse constant și consecvent atât de CNSC și instanțele de control judiciar, cât și de CJUE.

Concret, art. 30 alin. (6) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG 395/2016 interzic o interpretare precum cea dorită de intervenientă prin faptul că arată, în mod neechivoc: *„criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise".*

Din perspectiva jurisprudenței, CJUE a arătat în mod constant, spre exemplu , că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat".*

Or, niciunul dintre așa-zisele criterii de calificare *„identificate"* de intervenientă în caietul de sarcini al achiziției, referitoare la *„autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice"* sau *„prezentarea Certificatului de autorizare emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară"* sau *„atestat pentru întocmirea Studiului hidraulic/Studiului hidrologic"* nu sunt prevăzute în anunțul de participare nr. CN1058480 din 13.08.2023.

Susține că, în practica sa, CNSC a respins, în mod constant și consecvent interpretări precum cea propusă de intervenientă arătând recent, spre exemplu , că: *„autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini [care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 trebuie să conțină în mod obligatoriu doar specificații tehnice care reprezintă cerințe; prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante] motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare /simplificat/de concurs"."*

Mai mult, chiar dacă această soluție a fost constant adoptată de CNSC, legalitatea și temeinicia acesteia este confirmată și prin decizia pronunțată de CJUE în cauza C-403/21 și în care, în răspuns la cea de a doua întrebare adresată chiar de CNSC, s-a arătat că:

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

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

Ca urmare, solicită respectuos să respingeți interpretarea dorită de intervenientă în sensul că „autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice” ar fi constituit un criteriu de calificare pentru ofertanți.

Arată că, nici din perspectiva vreunei autorizații și nici din perspectiva dotărilor, prin anunțul de participare autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință privind vreun laborator.

Ca urmare, întrucât o asemenea cerință nu a fost formulată de autoritatea contractantă, solicită să se respingă susținerile intervenientei cu privire la această pretinsă „lipsă” a ofertei sale.

Contradicția între soluția adoptată de comisia de evaluare cu privire la oferta sa și poziția intervenientei, ce pretinde că intervine în sprijinul autorității contractante este însă și mai clară din susținerile acesteia cu privire la normativul NP074/2022.

Concret, intervenienta critică acest aspect al ofertei sale deși autoritatea contractantă s-a declarat edificată de răspunsul său la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată prin adresa ACH23/IE/1362 din 01.11.2023, astfel cum rezultă din mențiunile de la pagina 7 a raportului procedurii nr. 3/23208/12.12.2023.

Or, eventualele critici ale sale cu privire la rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la raportul procedurii nu pot fi primite pe calea unei

cereri de intervenție, ci doar pe calea unei contestații, ce nu a fost formulată de intervenientă și care, oricum, ar fi tardivă.

De altfel, susținerile intervenientei cu privire la acest aspect sunt și vădit neîntemeiate întrucât chiar autoritatea contractantă a arătat, în solicitarea sa de clarificări, dar și în raportul procedurii, pagina din oferta sa unde este indicat normativul în discuție, respectiv pagina 32 a propunerii tehnice.

Menționează că, în continuarea intervenției sale, intervenienta face o confuzie evidentă între criteriile de atribuire și criteriile de calificare, încercând să deducă din algoritmul de punctare al personalului un veritabil criteriul de calificare pe care însă autoritatea contractantă pur și simplu nu l-a prevăzut în anunțul de participare.

Or, cu riscul de a reveni asupra celor de mai sus, potrivit dispozițiilor art. 181 din Legea 98/2016, toate criteriile de calificare trebuie prevăzute în anunțul de participare, deoarece orice alte cerințe ce ar putea fi interpretate ca având aceeași valoare dar care nu sunt precizate în anunțul de participare sunt clauze nescrise, astfel cum în mod neechivoc arată dispozițiile art. 30 alin. [6] din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Cât privește cerința autorității contractante din cuprinsul secțiunii III.1.3.a) capacitate tehnică și/sau profesională din anunțul de participare, potrivit cu care *„Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispoziție/are acces la 1 (una) instalație mecanizată de foraj geotehnic”*, arată că, a arătat, la paginile 251 și 257-258 instalațiile de foraj mecanizate pe care le va folosi și a făcut dovada faptului că acestea sunt la dispoziția sa, potrivit Notei 1 a respectivei cerințe din anunțul de participare, respectiv cu contractul de închiriere și contractele de colaborare aferente fiecărei instalații.

Cu privire la subcontractanți, astfel cum reiese din oferta sa, dar și din răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. ACH23/1362/01.11.2023, arată că, nu a nominalizat subcontractanți pentru derularea contractului obiect al procedurii deoarece îndeplinește singură toate cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzute de autoritatea contractantă în anunțul de participare nr. CN1058340 DIN 11.08.2023.

Cu alte cuvinte, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a impus cerințe de calificare nici cu privire la studiile geotehnice, nici cu privire la verificarea pentru cerința *„Af, nici cu privire la studiul topografic și nici cu privire la studiile hidrologic și hidraulic”*.

Astfel, nu societatea sa, ci comisia de evaluare, astfel cum a arătat prin contestația formulată și intervenienta, astfel cum a arătat mai sus interpretează greșit dispozițiile legale atunci când apreciază că societatea sa ar fi trebuit să declare subcontractori pentru îndeplinirea unor cerințe inexistente în anunțul de participare și pe care intervenienta încearcă să le deducă, prin intervenție, din caietul de sarcini și partea descriptivă a documentației de achiziție.

Or, astfel cum CNSC a decis anterior, potrivit art. 20 alin. (10) din HG 395/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu doar specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de

natură tehnică ce permit fiecărui serviciu să fie descris, în mod obiectiv și nu poate include criterii de calificare deoarece o asemenea interpretare a caietului de sarcini ar fi într-o contradicție flagrantă atât cu prevederile art. 181 din Legea 98/2016 și art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, cât și cu interdicția expresă din art. 30 alin. (6) din HG 395/2016.

Ca urmare, întrucât autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare nicio cerință de calificare pe care societatea sa să nu o îndeplinească, și nu are de ce să declare subcontractori la nivelul ofertei dar s-a angajat, atât prin conținutul propunerii tehnice, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată că, dacă în cursul executării contractului va fi necesar, va respecta dispozițiile legale incidente privind subcontractarea și declararea subcontractorilor.

Mai mult, dincolo de lipsa din anunțul de participare a vreunui criteriu de calificare pe care societatea sa să nu-l îndeplinească, astfel cum CJUE a arătat în decizia sa cu privire la a doua întrebare ce i-a fost adresată chiar de Consiliu, anunțul de participare nu se poate considera completat „de drept” cu criterii de calificare ce ar reieși din reglementări speciale dar care nu au fost expres solicitate de autoritatea contractantă prin anunțul de participare,

De altfel, chiar și răspunsul CJUE la întrebarea „3a” ce i-a fost adresată de Consiliu tinde la același răspuns, respectiv că apelarea la un terț susținător sau la un subcontractor ori la un contract de furnizare/prestări servicii sau o declarație de disponibilitate din partea acestora este necesară doar în ipoteza unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din anunțul de participare dar pe care ofertantul nu le-ar îndeplini, iar nu în legătură cu astfel de criterii ce nu există în anunțul de participare, dar pot fi desprinse din prevederile unor norme speciale ce guvernează anumite activități implicate de contract, precum ar fi în cauză cele susținute de intervenientă cu privire la autorizarea OCPI sau cele de atestare potrivit Ordinului 1287/2021 pentru realizarea de studii hidraulice și hidrologice.

Ca urmare, raportat la conținutul concret al anunțului de participare nr. CN1058480 din 13.08.2023, mai exact al criteriilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzute în acesta și la dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG 395/2016, solicită să se respingă afirmațiile intervenientei cu privire la pretinsa neîndeplinire de către societatea sa a vreunor criterii de calificare din această procedură și necesitatea ca societatea sa să fi inclus în oferta sa subcontractori pentru îndeplinirea unor criterii de calificare inexistente în anunțul de participare.

IV. Susținerile din secțiunea II pct. 3 al cererii de intervenție sunt apreciate ca netemeinice.

Prin adresa nr. ACH23/IE/1362 din 01.11.2023, comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice:

„4. Diferența dintre specimenul de semnătură aplicat pe a 5-a pagină din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între beneficiarul SRL și prestator - dl. și respectiv de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a domnului

5. *Având în vedere că specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare, respectiv din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate, par a fi aplicate prin intermediul unui program ce atașează semnătură direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect".*

Sușține că a răspuns împreună celor două solicitări de clarificare în sensul că „Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV- ul" și a atașat răspunsului său acordul de colaborare și declarația de disponibilitate semnate din nou de dl., cu semnătura sa, pe care o folosea pe ultima pagină a CV-ului.

Comisia de evaluare a considerat edificator răspunsul său la aceste solicitări de clarificare cu privire la dl., dar a apreciat că „*Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume nu a oferit clarificări cu privire la semnătura d-nului Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016*".

Face trimitere la art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, „*în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*".

Solicitările de clarificare nr. 4 și 5 din adresa nr. ACH23/IE/1362 din 01.11.2023, nu vizează nicio informație incompletă sau eronată și nici vreun document incomplet sau eronat sau lipsă, ci se referă la semnăturile aplicate pe documentele depuse.

Or, dacă în cazul domnului comisia de evaluare și-a manifestat nedumerirea cu privire la diferența dintre semnăturile folosite de acesta, iar societatea sa a putut răspunde atașând documente semnate în aceeași manieră, în cazul d-lui Paniță .. comisia de evaluare nu a „*constatat*" altceva decât că semnăturile sale, într-o procedură în care toate actele sunt transmise în format electronic, „*par a fi aplicate prin intermediul unui program care atașează semnătura direct pe document*".

Concret, cu privire la dl. Paniță .. comisia de evaluare nu i-a solicitat, în mod clar și neechivoc nicio lămurire concretă și nici nu i-a

indicat, în concret, prin ce act, declarație sau altă modalitate trebuia să clarifice - *„par a fi aplicate prin intermediul unui program”* și i-a acordat o singură zi lucrătoare pentru a răspunde celor 5 solicitări din adresa nr. ACH23/IE/1352 din 01.11.2023.

Apoi, raportat la atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, solicită să se constate că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu o rigurozitate excesivă în ceea ce privește oferta sa și cu nesocotirea scopului procedurii de solicitare de clarificări, precum și cu nerespectarea principiului proporționalității prin adoptarea măsurii respingerii ofertei sale.

Concret, potrivit art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, printre atribuțiile comisiei de evaluare este și *„elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor”*, iar potrivit art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*

Astfel, comisia de evaluare putea și trebuia să comunice, în mod explicit și detaliat, modalitatea în care, într-o procedură în care actele se transmit în mod electronic, să clarifice că semnăturile *„par a fi aplicate prin intermediul unui program”*. Spre exemplu, comisia de evaluare putea să ne solicite, eventual, o completare a documentelor cu o declarație a d-lui Paniță .. prin care acesta să recunoască expres valabilitatea, opozabilitatea față de el, însușirea de către el a acordului de colaborare și a declarației de disponibilitate.

Comisia de evaluare nu a solicitat însă, în mod explicit și detaliat, o astfel de completare a documentelor depuse cu o declarație a domnului Paniță .. și nici nu a lămurit măcar modul în care dorea societatea sa să clarifice acest aspect privind aparența constatată de comisie și care, astfel cum a arătat nu este nici o informație incompletă sau eronată și nici vreun document incomplet sau eronat ori lipsă pentru care art. 209 din Legea 98/2016 permite solicitarea de clarificări.

Subliniază că, scopul procedurii de solicitare de clarificări nu este acela de a genera motive de respingere a ofertelor ci, din contră, de a asigura ofertanților șanse egale pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor lor, astfel cum s-a pronunțat și CJUE, respectiv:

„25 în această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele 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) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C- 243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, și AC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă menționată (a se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Hojgaard și Zublin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

32 în sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).".

Or, în condițiile în care comisia de evaluare nu a solicitat în mod clar niciun document sau informație și nici nu a definit în mod explicit sau măcar detaliat în ce constă solicitarea sa, respectiv prin ce informație sau document dorește ca societatea sa să clarifice aparența constatată de comisie, dar s-a declarat edificată prin documentele transmise cu semnătura domnului, apreciază că, comisia putea și trebuia să solicite și să permită să clarifice situația semnăturilor domnului ..în aceeași manieră, având în vedere că situația concretă a ofertei sale este aceea că în niciun moment nu s-a pus problema ca societatea sa să falsifice semnătura domnului ..sau că domnul ..să nu recunoască semnăturile sale de pe documentele indicate de comisia de evaluare sau opozabilitatea acestor documente față de el.

În dovedirea celor de mai sus, depune atașat declarația pe proprie răspundere a domnului ..prin care acesta confirmă că documentele depuse de contestatoare în procedură au fost semnate de acesta personal.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 19.393,20 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209811953/2 din data de 27.12.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Piața Alba Iulia.

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

.. .., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate «Măsuri de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Racovăț, județul Botoșani»",

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1058480 din 13.08.2023, valoarea estimată a contractului de servicii fiind de 969.660 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată SRL prin adresa nr. 2/23211 din 12.12.2023, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, pentru considerentele evocate pe larg în cuprinsul adresei.

Împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante din data de 12.12.2023;
- anularea raportului procedurii nr. 3/2308 din 12.12.2023 și a rapoartelor subsecvente ca fiind ca nelegale și netemeinice;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertei SRL, emiterea corectă a raportului procedurii și a documentelor subsecvente, cu desemnarea SRL câștigător al licitației.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ..SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, Consiliul constată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/23211 din 12.12.2023, un prim motiv al deciziei atacate este legat de durata prestării serviciilor.

Astfel, Consiliul constată că, la pagina 245 din propunerea tehnică prezentată de SRL, este menționat că „Durata efectivă de prestare a serviciilor este de 4 luni.” Ofertanta a inserat în propunerea sa tehnică și documentul denumit „Grafic prestare servicii de proiectare” în care se regăsesc informații contradictorii, astfel: - în format tabelar sunt înscrise activitățile și durata lor de prestare, rezultând o durată de 6 luni (01.10.2023 – 31.03.2024); - în format grafic sunt înscrise activitățile contractului cu durata de prestare a fiecăreia, rezultând o durată de 4 luni (01.10.2023 – 31.01.2024).

Prin adresa nr. ACH23/IE/1285 din 23.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat SRL să precizeze care este durata efectivă de prestare a serviciilor, dat fiind faptul că în propunerea sa tehnică este specificat că aceasta este de 4 luni, iar din graficul atașat propunerii tehnice rezultă o durată de 6 luni, mai mare decât cea de 4 luni solicitată prin documentația de atribuire.

..... SRL a răspuns achizitoarei în data de 26.10.2023 arătând că durata efectivă de prestare a serviciilor, pe care a oferat-o, este de 4 luni, așa cum reiese atât din propunerea tehnică, cât și din graficul de desfășurare a activităților prezentat în ofertă. Societatea a anexat răspunsului său documentul denumit „Grafic prestare servicii de proiectare” în care se regăsesc informații, astfel: - în format tabelar sunt înscrise activitățile și durata lor de prestare, rezultând o durată de 4 luni (01.10.2023 – 31.01.2024); - în format grafic sunt înscrise activitățile contractului cu durata de prestare a fiecăreia, rezultând o durată de 4 luni (01.10.2023 – 31.01.2024).

Analizând comparativ informațiile din propunerea tehnică depusă de SRL și cele din răspunsul de clarificare a ofertei, Consiliul constată că informațiile prezentate în ofertă, în format grafic, vizează o durată de prestare a activității de 4 luni, singura neconcordanță fiind între această versiune și cea tabelară în care s-a înscris o durată de 6 luni a prestării serviciilor.

Față de această situație faptică, Consiliul observă că sunt incidente următoarele dispoziții coroborate ale HG nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (7) *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”*

- art. 135 alin. (3) *„În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*

Consiliul reține că situația faptică din prezenta speță, referitoare la aspectul duratei de prestare a serviciilor este tipică pentru ceea ce legiuitorul a înțeles să reglementeze ca remediere a unui viciu de formă, acceptabilă ca intervenție asupra ofertei. Astfel, Consiliul a notat că informația corectă privind durata de 4 luni a execuției contractului s-a regăsit înscrisă în propunerea tehnică în cel puțin două locuri, respectiv pagina 245 și forma grafică din documentul denumit „Grafic prestare servicii de proiectare”, astfel încât corectarea, pe calea clarificării ofertei, a informației regăsite în tabelul inclus în „Grafic prestare servicii de proiectare” nu reprezintă altceva decât corectarea unui viciu de formă, adică corectarea unei erori din cadrul unui document („Grafic prestare servicii de proiectare” – forma tabelară) cu o informație care se regăsea în oferta inițială atât în cuprinsul aceluiași document („Grafic prestare servicii de proiectare” – forma grafică), cât și în alt document (pagina 245 din propunerea tehnică).

Prin urmare, decizia achizitoarei de a reține că SRL a operat o modificare inacceptabilă în propunerea sa tehnică este contrară prevederii art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 care stabilește expres că este

acceptabilă modificarea intervenită în propunerea tehnică ca urmare a corectării unui viciu de formă, așa cum este definit de legiuitor.

Un al doilea motiv pentru care oferta SRL a fost respinsă constă în lipsa de concludență a răspunsului de clarificare a ofertei din punctul de vedere al existenței subcontractanților.

Referitor la acest subiect, Consiliul observă că, în propunerea sa tehnică, la pagina 305, ... SRL a menționat: „Vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului.”

Prin adresa nr. ACH23/IE/1362 din 01.11.2023, achizitoarea a cerut SRL să clarifice afirmația de la pagina 305 din propunerea tehnică, în contextul în care, pentru participarea la această procedură, nu a nominalizat subcontractanți.

Societatea a răspuns în data de 04.11.2023 și, invocând dispozițiile art. 218 alin. (4) și art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ce prevăd posibilitatea nominalizării de subcontractanți și ulterior depunerii ofertei, a menționat că a ales să nu nominalizeze subcontractanți pentru derularea acestui contract de achiziție publică, societatea fiind autorizată în toate serviciile pe care trebuie să le presteze. De asemenea, societatea a menționat că precizarea de la pagina 305 se datorează unei erori materiale.

Primind acest răspuns, achizitoarea l-a considerat neconcludent și, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a stabilit că oferta a devenit inacceptabilă.

Însă, ceea ce omite autoritatea contractantă este să și justifice această opțiune a sa, în condițiile în care Consiliul consideră că răspunsul SRL este unul lămuritor: societatea nu a optat în această procedură de atribuire pentru nominalizarea vreunui subcontractant, considerând că îndeplinește întregul set de cerințe ale achiziției, iar precizarea de la pagina 305 din propunerea tehnică este o eroare. Prin urmare, nu rezultă din motivarea autorității contractante ce altceva ar fi trebuit să precizeze societatea pentru ca răspunsul său să fie concludent, sau care sunt inadvertențele din cuprinsul clarificării exprimate.

În consecință, Consiliul stabilește că și acest motiv de respingere excede contextului legal și faptic expus.

Referitor la considerentele expuse de intervenienta ..SRL în completarea celor stabilite de autoritatea contractantă, în susținerea concluziei că oferta SRL ar fi una inadmisibilă, Consiliul constată că ele sunt inadmisibile, nefiind proprii conținutului unei cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Criticile suplimentare aduse de intervenientă pot fi supuse analizei Consiliului prin depunerea unei contestații, ceea ce ..SRL nu a înțeles să formuleze.

Ultimul motiv pentru care oferta SRL a fost respinsă constă în faptul că societatea nu a răspuns solicitării autorității de a aduce clarificări referitor la semnătura dlui ...

Verificând, Consiliul constată că, prin adresa nr. ACH23/IE/1362 din 01.11.2023, achizitoarea a cerut SRL să clarifice și următoarele situații:

„4. Diferența dintre specimenul de semnătura aplicat pe a 5-a pagina din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între Beneficiarul SRL și Prestator - dl. și respectiv de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a domnului;

5. Având în vedere ca specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare, respectiv din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătura al domnului din Acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate, par a fi aplicate prin intermediul unui program ce atașează semnătură direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect.”

Societatea a răspuns în data de 04.11.2023, pentru ambele chestiuni, astfel:

„Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul.”

Primind acest răspuns, autoritatea contractantă a considerat că situația dlui este lămurită atât din punctul de vedere al subiectului de la pct. 4 al clarificării, cât și al celui de la pct. 5 din adresa achizitoarei, și a reținut că răspunsul nu face referire la situația dlui din punctul de vedere al subiectului de la pct. 5 al clarificării.

Analizând situația faptică expusă, Consiliul constată că, în răspunsul său, societatea nu a indicat la care dintre experții săi s-a referit, în condițiile în care a avut un răspuns singular pentru două aspecte cerute a fi clarificate în mod distinct și pentru două persoane distincte. Concluzia că în răspuns este vorba despre dl se poate trage din faptul că numai referitor la acesta autoritatea contractantă a pus în discuție aspectul existenței a două semnături diferite.

Însă, având în vedere că societatea a dat un singur răspuns la două solicitări de clarificări și având în vedere că nu a indicat expres în răspunsul său că acesta are în vedere doar situația dlui, Consiliul stabilește că, pentru luarea unei decizii proporționale cu abaterea înregistrată, autoritatea contractantă trebuia să ceară SRL să lămurească dacă răspunsul privind semnarea în original a documentelor se referă doar la dl sau și la dl

Respingerea ofertei motivat de faptul că răspunsul nu se referă și la dl, în condițiile în care în cuprinsul lui nu se indică numele expertului vizat și în condițiile în care răspunsul este unic pentru două interpelări, este o măsură disproporționată raportat la importanța chestiunii ce trebuia clarificată și la modalitatea în care ofertanta a înțeles să răspundă.

Prin urmare, Consiliul invalidează și acest motiv de respingere a ofertei SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la desemnarea SRL câștigător al licitației, situația de excepție regăsită în această dispoziție a legii neverificându-se în cauză.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de ..SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la desemnarea SRL câștigător al licitației.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de ..SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 31 pagini.

Redactată practica deciziei