

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 94/22.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, cu sediul procesual ales la din, împotriva raportului procedurii nr. 1554/15.03.2024 și a adresei nr. 1556/15.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de (.....), cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale in, jud.”, s-au solicitat:

1. *Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a Procedurii de atribuire.*

2. *Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta SRL a fost clasată pe locul al II-lea.*

3. *Anularea Raportului procedurii nr. 1554/15.03.2024, sub aspectul deciziei de desemnare ca admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL și clasarea ofertei SRL pe locul II, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acesteia.*

4. *Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în conformitate cu motivarea Deciziei ce urmează a fi pronunțată.*

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea

actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. 1554/15.03.2024 și a adresei nr. 1558/15.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către (... , JUD. ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii susmenționată, s-au solicitat:

1. *Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 1554/15.03.2024, a Proceselor- verbale de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia, dar și a rezultatului procedurii comunicat prin Adresa nr. 1558 din 15.03.2024, prin care: (i) oferta depusă de S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, (ii) ofertele SRL și SRL au fost declarate admisibile, iar (iii) oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;*

2. *Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL (oferant clasat pe locul I), în privința caracterului admisibil al acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;*

3. *Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL (oferant clasat pe locul II), în privința caracterului admisibil al acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;*

4. *Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL (oferant clasat pe locul III), în privința caracterului admisibil al acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;*

5. *Obligarea Autorității Contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere precedente, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.*

Prin cererea de intervenție voluntară principală nr. 104/04.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL, cu datele de identificare susmenționate, solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată și neîntemeiată, în ceea ce privește criticile aduse ofertei

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SRL și SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr., ...SRL, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, aduce argumente în susținerea faptului că oferta SRL, declarată câștigătoare, se impunea a fi respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Într-un prim aspect, contestatoarea critică faptul că nu a dovedit, la data depunerii ofertei, capacitatea economică și financiară în acord cu cerințele punctului III.1.2) din fișa de date, ofertanta ne prezentând, odată cu oferta depusă, respectiv până la data limită de depunere a ofertelor, 31.01.2024, un certificat constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului.

.....remarcă și faptul că abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, din 05.02.2024, ... a înaintat un certificat constatator nou, eliberat la cea dată.

Astfel, reclamanta consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta, ca inacceptabilă, având în vedere, pe de-o parte că, ofertanta nu a respectat o cerință imperativă a fișei de date, nedovedind capacitatea economică și financiară la momentul depunerii ofertei, iar, pe de altă parte, având în vedere că și-a modificat practic oferta prin răspunsul conferit, adăugând un document de calificare esențial, eliberat ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Depunerea ulterioară a certificatului constatator, opinează contestatoarea, nu poate fi considerată nici o îndreptare a unor vicii de formă și nici o corectare a unor abateri tehnice minore, în sensul excepțiilor stipulate de art. 134 alin. (7) din HG. 395/2016, atât timp cât, o condiție esențială de participare la procedură, stipulată expres în fișa de date, nu a fost întrunită.

În cuprinsul celei de-a doua critici, reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că nu a respectat cerințele punctului IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* și nici prevederile imperative ale punctului 9 din caietul de sarcini, în ceea ce privește „*abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*”.

.....afirmă că, deși a indicat că va utiliza subcontractanți pentru execuția lucrărilor, ofertanta clasată pe locul I a omis să includă în propunerea tehnică secțiunea aferentă „*abordării pentru organizarea managementului subcontractanților*”, cu toate că prezentarea acestor aspecte era obligatorie, ca o condiție de formă și de conținut a propunerii tehnice.

Or, remarcă reclamanta, ... și-a modificat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 28.02.2024, abia cu această ocazie prezentând secțiunea aferentă „*abordării pentru organizarea managementului subcontractanților*”.

Așadar, arată contestatoarea, este mai mult decât evident faptul că, modificarea adusă de propunerii sale tehnice, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 28.02.2024, nu poate fi calificată ca o abatere tehnică minoră, în sensul legii, atât timp cât ofertanta a omis să includă în propunerea tehnică o secțiune cerută expres de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 2260/10.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ... (....., JUD.), în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Raportat la prima critică, vizând certificatul constatatator pentru, autoritatea contractantă se apără notând că, la secțiunea III.1.2) *Capacitatea economica si financiara* din fișa de date, nu se solicită îndeplinirea vreunei cerințe specifice care să fie probată prin prezentarea certificatului constatatator, ci doar „*Detalii privind operatorul economic*”.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia „*nu se poate verifica dacă, la data depunerii ofertei, ofertantul îndeplinea sau nu cerința Fișei de date privind Capacitatea economică și financiară - condiție esențială prevăzută chiar în Anunțul de participare*”, ... reține faptul că nu sunt specificate niciun fel de condiții care trebuie îndeplinite și probate prin certificatul constatatator, astfel că lipsa acestuia nu reprezintă un element de natură să influențeze procesul de evaluare.

Certificatul constatatator, remarcă achizitoarea, este un document care probează îndeplinirea cerințelor de calificare și nu un criteriu de calificare propriu zis, lipsa acestuia din documentația depusă inițială nereprezentând un element care să conducă la declararea ofertei ca inacceptabile.

Pe de altă parte, ... învederează faptul că la două din secțiunile anterioare - III.1.1.a), III.1.1.b) - din fișa de date, instituția sa menționează că „*Documentele justificative care probează îndeplinirea*

celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau in cazul ofertanților străini, documente echivalente emise in tara de rezidenta, urmează sa fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor".

Autoritatea contractantă afirmă că, în condițiile în care depunerea ulterioară a acestui document nu are niciun efect asupra conținutului DUAЕ, a conținutului propunerii tehnice, asupra valorii ofertei sau a conținutului propunerii financiare, pentru a putea fi considerată o „modificare” a ofertei inițiale, comisia de evaluare a apreciat că este corect și oportun a utiliza de prevederile art.209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, achizitoarea notează că în această etapă s-au solicitat clarificări majorității ofertantelor și, astfel, instituția sa nu consideră că solicitarea depunerii certificatului constatator s-ar fi realizat cu încălcarea principiilor tratamentului egal.

Raportat la cea de-a doua critică din cuprinsul contestației, vizând nerespectarea de către a cerințelor privind „*abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*”, autoritatea contractantă se apără precizând că, în cadrul ofertei tehnice depuse, ofertanta criticată a prezentat principalele elemente solicitate, cu respectarea prevederilor caietului de sarcini, respectiv: prezentarea modului de realizare a lucrărilor, grafic de realizare a investiției, personal disponibil și propus, inclusiv modul de acces la specialiști și documentele de autorizare/atestare solicitate pentru aceștia, precum și declarațiile și angajamentele solicitate în mod expres prin fișa de date.

În cadrul procesului de evaluare, arată, comisia a constatat că, deși a declarat subcontractanți pentru execuția lucrării, a omis să descrie abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, și a solicitat clarificări ofertantei în conformitate cu prevederile art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificări la care ofertanta clasată pe locul I a răspuns în termenul indicat, descriind modul în care va aborda managementul subcontractanților.

Autoritatea contractantă notează că a încadrat această omisiune în categoria abaterilor tehnice minore și a decis că ofertanta poate aduce completări/informații suplimentare, la baza acestei decizii stând prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele invocate de către reclamantă, ... subliniază că nu a identificat în documentația de atribuire o indicație clară/cerință specifică prin care „*abordarea managementului subcontractanților*” să poată fi încadrată la pct. e) de la art.134 alin.(9) din HG nr. 395/2016.

Totodată, atrage atenția achizitoarea, anumite elemente privind managementul relației cu subcontractanții, menționate în răspunsul la

solicitarea de clarificări, se regăsesc și în acordurile de subcontractare prezentate.

Împotriva afirmațiilor contestatoarei „ceilalți ofertanți, care s-au străduit să întocmească Propunerile tehnice în acord cu dispozițiile Fișei de date și a Caietului de sarcini, au fost vădit dezavantajați de Autoritate, în clipa în care a considerat conformă și admisibilă o ofertă cu preț mult mai scăzut, dar care nu întrunea cel puțin condițiile de formă obligatorii privind prezentarea propunerii tehnice”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- La momentul evaluării propunerilor tehnice nu sunt disponibile niciun fel de informații cu privire la prețul ofertat, astfel încât comisia de evaluare nu a avut cunoștință la evaluarea tehnică despre ierarhia ofertantelor în funcție de preț.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr., ... SRL, a cărei ofertă s-a clasat pe locul IV în procedură, aduce argumente în susținerea inadmisibilității ofertelor clasate pe locurile I, II și III.

Într-un prim aspect, contestatoarea redă o serie de aspecte vizând încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a asigura accesul neîngrădit la dosarul achiziției, în contextul în care ofertantele situate pe locurile 2 și 3 nu au probat caracterul confidențial al ofertelor.

Raportat la oferta declarată câștigătoare, oferta, prima critică din contestație vizează nerespectarea cerinței referitoare la topograful autorizat.

Astfel, contestatoarea apreciază că întrucât: (a) asigurarea unui topograf autorizat (în modalitatea solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini) se putea realiza doar în condițiile Ordinului ANCPI nr. 107/2010; (b) nu deține autorizație din partea ANCPI; (c) nu a declarat un subcontractant sau terț susținător pentru a îndeplini cerința referitoare la topograful autorizat, rezultă că oferta respectivă este inadmisibilă.

În cuprinsul criticii nr. 2, reclamanta afirmă că nu a depus certificatul constatator până la data limită de transmitere a ofertelor, în conformitate cu cerințele fișei de date.

Autoarea contestației precizează, în cadrul criticii nr. 3, că ofertanta câștigătoare nu a prezentat *Declarația privind beneficiarii reali* în momentul depunerii ofertei.

Prin critica nr. 4, reclamanta arată că nu a prezentat *Abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților* până la termenul limită de depunere a ofertelor.

În cadrul criticii nr. 5, contestatoarea atrage atenția că și-a modificat oferta în urma solicitării de clarificări transmisă de

autoritatea contractantă, prin răspunsul comunicat ofertanta susținând că garanția de bună execuție ar fi de 10% din valoarea contractului fără TVA (conform fișei de date), și nu de 5%, astfel cum a oferat inițial.

Prin critica nr. 6, autoarea contestației susține că oferta clasată pe primul loc conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, argumentând conform celor de mai jos:

„Ofertantul a subcontractat lucrările de proiectare și execuție pentru protejarea/ relocarea/ devierea conductei de transport gaze naturale, declarând un procent de 1,27% din valoarea totală a lucrărilor oferate.

În condițiile în care oferta financiară a a fost de 9.834.335,51 lei, rezultă că valoarea subcontractării lucrărilor aferente rețelelor electrice și de gaz, este de 124.896 lei.

Această valoare este extrem de scăzută și nu ar putea fi justificată, în condițiile în care subscrisa am declarat același subcontractant pentru lucrările de proiectare și execuție pentru protejarea/ relocarea/ devierea conductei de transport gaze naturale - anume, ... SRL, dar am declarat o valoare de subcontractare de 9,31% din valoarea totală a lucrărilor oferate.”

Raportat la oferta, într-o primă critică, reclamanta afirmă că oferta clasată pe locul II în procedură nu respectă cerința referitoare la executarea lucrărilor de proiectare și execuție asupra conductelor de transport de gaze de înaltă presiune de către o societate autorizată ANRE.

În speță, notează contestatoarea, a fost eliberat un aviz de către Transgaz, prin care s-a impus cerința ca lucrările de proiectare și execuție asupra conductelor de transport de gaze de înaltă presiune să fie executate în mod obligatoriu de către o societate autorizată ANRE, însă, în pofida acestor aspecte, ...: (a) nu este o societate autorizată ANRE; (b) nu a propus în calitate de subcontractant o societate autorizată ANRE, care să poată executa lucrările de proiectare și execuție asupra conductelor de transport de gaze cu respectarea dispozițiilor legale și a prevederilor caietului de sarcini.

În cuprinsul criticii nr. 2, reclamanta remarcă faptul că oferta nu respectă cerința referitoare la topograful autorizat.

.....evidențiază faptul că, din propunerea tehnică a, ar rezulta că activitatea referitoare la topograful autorizat va fi prestată în concret de însuși acest operator economic (în condițiile în care nu a declarat un subcontractant sau terț susținător, conform declarației de participare publicată în SEAP la data de 31.01.2024).

Or, adaugă contestatoarea, din verificarea portalului Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, rezultă că nu deține o astfel de autorizație.

Prin intermediul criticii nr. 3, reclamanta susține că nu a prezentat *Declarația privind beneficiarii reali* în momentul depunerii ofertei.

În cadrul criticii nr. 4, autoarea contestației menționează că ulterior studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, va fi în măsură să formuleze și eventuale critici suplimentare cu referire la oferta(având în vedere refuzul achiziției de a permite societății sale accesul la dosarul achiziției).

Raportat la oferta, clasată pe locul III în procedură, într-o primă critică, reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că

..... a subcontractat lucrările de relocare/ proiectare utilități rețele electrice și proiectare și execuție pentru protejarea/relocarea/ devierea conductei de transport gaze naturale, declarând un procent de 2,70% din valoarea totală a lucrărilor oferate.

Contestatoarea presupune că lucrările au fost defalcate în mod egal - anume 1,35% pentru instalațiile de gaze naturale, respectiv 1,35% pentru instalațiile electrice.

.....punctează faptul că societatea sa a subcontractat procente mult mai ridicate în ceea ce privește aceste lucrări: 9,31% în privința instalațiilor de gaz și 2,2% în privința instalațiilor electrice - total 11,51% (de aprox. 7 ori cât), și că nu a existat niciun operator economic autorizat ANRE, care să propună o ofertă financiară la nivelul celei avansate de către ofertanta clasată pe locul III.

Totodată, contestatoarea remarcă faptul că societățile, respectiv subcontractantul, se află în relații de afiliere, în condițiile în care asociatul/administratorul unic al primei menționate este soțul asociatului/ administratorului unic al celei din urmă, și, în acest context, orice preț sub nivelul pieței, ofertat de o societate afiliată, către o altă societate afiliată, reprezintă un preț care încalcă dispozițiile Codului fiscal.

În cadrul criticii nr. 2, autoarea contestației afirmă că nu a prezentat *Abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților* până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Prin critica nr. 3, contestatoarea supune atenției faptul că ofertanta clasată pe locul III nu a declarat în calitate de subcontractant topograful autorizat.

Reclamanta precizează că, în condițiile în care nu a declarat un subcontractant pentru activitatea topo, rezultă că această cerință va trebui executată chiar de către această ofertantă, or, din verificarea portalului Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, rezultă că ofertanta criticată nu este autorizată.

În cadrul criticii nr. 4, reclamanta afirmă că graficul fizic de realizare a investiției nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv mențiunile de la pag. 14, pct. 2 din caietul de sarcini.

În cuprinsul criticii nr. 5, autoarea contestației menționează că ulterior studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, va fi în măsură să formuleze și eventuale critici suplimentare cu referire la oferta (având în vedere refuzul achizitoarei de a permite societății sale accesul la dosarul achiziției).

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

Prin punctul de vedere nr. 2261/10.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă aduce contraargumente criticilor vizând obligația sa de a asigura accesul neîngrădit la dosarul achiziției.

Raportat la oferta declarată câștigătoare, în combaterea primei critici, achizitoarea afirmă că, în baza caietului de sarcini, instituția sa nu a impus existența unei autorizații specifice pentru ofertantă, ci doar să facă dovada accesului la specialiști autorizați, minim în calificările menționate.

Adaugă că, așa cum s-a menționat și în documentele de evaluare, ... SRL a prezentat un număr de 7 persoane-specialiști, între care și:

- dl.- *topograf autorizat CAT B, având certificat de autorizare cadastru, geodezie, cartografie, cat B – nr. precum și CIM încheiat cu SC SRL.*

Împotriva criticii nr. 2, autoritatea contractantă învederează faptul că acel certificat constatator este un document care probează îndeplinirea cerințelor de calificare și nu un criteriu de calificare propriu zis, lipsa acestuia din documentația depusă inițial nereprezentând un element care a condus la declararea ofertei ca inacceptabilă.

Comisia de evaluare a reținut faptul că la două din secțiunile anterioare (III.1.1.a), III. 1.1 .b)) din fișa de date, se menționează că *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

În condițiile în care depunerea ulterioară a acestui document nu are niciun efect asupra conținutului DUAЕ, a conținutului propunerii tehnice, asupra valorii ofertei sau a conținutului propunerii financiare, pentru a

putea fi considerată o „modificare” a ofertei inițiale, ... a apreciat că este corect și oportun a utiliza de prevederile art.209 alin. (1) din Legea 98/2016.

Împotriva criticii nr. 3, vizând faptul că nu a prezentat declarația privind beneficiarii reali, în momentul depunerii ofertei, achizițarea se apără notând că, dintr-o omisiune, nu a indicat în anunțul de participare sau în fișa de date acest formular ca fiind obligatoriu, incluzându-l doar la secțiunea *Formulare*.

Reiterează faptul că, în condițiile în care depunerea ulterioară a acestui document nu are niciun efect asupra conținutului DUAЕ, a conținutului propunerii tehnice, asupra valorii ofertei sau a conținutului propunerii financiare, pentru a putea fi considerată o „modificare” a ofertei inițiale, instituția sa a considerat că este corect și oportun a utiliza de prevederile art.209 alin. (1) din Legea 98/2016.

Raportat la cea de-a patra critică, vizând nerespectarea de către a cerințelor privind *„abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților”*, autoritatea contractantă se apără precizând că, în cadrul ofertei tehnice depuse, ofertanta criticată a prezentat principalele elemente solicitate, cu respectarea prevederilor caietului de sarcini, respectiv: prezentarea modului de realizare a lucrărilor, grafic de realizare a investiției, personal disponibil și propus, inclusiv modul de acces la specialiști și documentele de autorizare/atestare solicitate pentru aceștia, precum și declarațiile și angajamentele solicitate în mod expres prin fișa de date.

În cadrul procesului de evaluare, arată, comisia a constatat că, deși a declarat subcontractanți pentru execuția lucrării, a omis să descrie abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, și a solicitat clarificări ofertantei în conformitate cu prevederile art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificări la care ofertanta clasată pe locul I a răspuns în termenul indicat, descriind modul în care va aborda managementul subcontractanților.

Autoritatea contractantă notează că a încadrat această omisiune în categoria abaterilor tehnice minore și a decis că ofertanta poate aduce completări/informații suplimentare, la baza acestei decizii stând prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Împotriva criticii nr. 5, vizând faptul că ofertanta clasată pe primul loc și-a modificat oferta în urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă aduce următoarele contraargumente:

În ceea ce privește înscrierea procentului de garanție de bună execuție de 5% în loc de 10%, comisia a apreciat că reprezintă o eroare care poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, motivele fiind următoarele:

- Pe de o parte la punctul 6 din propunerea financiară a SC SRL se menționează: «Dacă oferta noastră va fi

desemnată câștigătoare, noi vom asigura o garanție de bună execuție de 5 % din prețul contractului fără TVA, așa cum este stipulat prin condițiile de contract" Condițiile de contract la care se face referire sunt incluse în modelul de contract atașat documentației de atribuire, secțiunea Formulare, unde se specifică:

"12.1.2. (1) Cuantumul garanției de bună execuție a contractului reprezintă 10 % din prețul acestuia fără TVA; În cazul în care pe parcursul executării contractului se suplimentează valoarea acestuia, contractantul are obligația de a completa garanția de bună execuție în corelare cu noua valoare a contractului"»;

- Suplimentar, în cadrul propunerii tehnice ofertantul SC SRL atasează Declarația de acceptare a condițiilor contractuale în care declară că și-a însușit și a acceptat "condițiile contractuale așa cum au fost stabilite de autoritatea contractantă";

Pe de altă parte, afirmă achizitoarea, clarificarea acestei neconcordanțe nu modifică propunerea financiară, procentul de constituire a garanției de bună execuție neinfluențând valoarea totală a ofertei, ci ținând strict de condițiile contractuale.

Cel mult, remarcă autoritatea contractantă, în cazul în care ofertanta SRL ar fi declarat că își menține propunerea privind garanția de bună execuție de 5%, oferta sa putea fi declarată neconformă fiindu-i incidente prevederile art. 137 alin.(3) pct. b) din HG nr. 395/2016.

Cuantumul/procentul garanției de bună execuție, arată, nu reprezintă un criteriu de selecție astfel încât punctajul este același cu o garanție de 5% sau cu o garanție de 10%, iar clasamentul se întocmește în baza ofertelor declarate admisibile și punctate, deci putem vorbi de o schimbare de clasament doar în cazul ofertelor admisibile.

Pe de altă parte, adaugă achizitoarea, în cazul de față eroarea apare în oferta financiară, nu în oferta tehnică cum se stipulează la art.134 alin.(9) din HG nr. 395/2016 invocat de contestatoare.

În combaterea criticii nr. 6 vizând faptul că oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea contractantă atrage atenția că, analizând valoarea ofertelor financiare depuse, se poate constata că toate ofertele, inclusiv cea depusă de către SRL se situează peste valoarea de 9.829.154,06 lei (80% din valoarea estimată a achiziției), achizitoarea neavând obligația, potrivit legii, de a solicita clarificări cu privire la prețul ofertat.

În ceea ce privește relocarea utilităților, în speță a conductei de transport gaze naturale, aspect sesizat de contestatoare ca fiind subevaluat, ... redă cele menționate în răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, și notează: *Faptul ca contestatoarea a ofertat un pret superior, chiar si in condițiile*

in care este vorba de același subcontractant nu este un indiciu pentru un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractanta nefiind în masura să aprecieze istoricul relațiilor comerciale dintre ofertanți și subcontractanții acestora.

Raportat la oferta clasată pe locul secund, ..., autoritatea contractantă aduce următoarele contraargumente criticii vizând nerespectarea cerinței referitoare la executarea lucrărilor de proiectare și execuție asupra conductelor de transport de gaze de înaltă presiune de către o societate autorizată ANRE:

- nu au fost solicitate autorizații specifice în documentația de atribuire;

- SRL a menționat în cadrul propunerii tehnice (pag.2/241) faptul că va subcontracta lucrările de relocare utilități unor firme atestate ANRE, a prevăzut aceste lucrări în graficul de execuție și a alocat sume în cadrul propunerii financiare;

- dispozițiile art. 219 din Legea 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din HG nr. 395/2016 indică faptul că ofertanta nu este obligată să indice toți subcontractanții odată cu depunerea ofertei, aceștia putând fi nominalizați și ulterior atribuirii contractului de achiziție publică, cu acordul autorității contractante;

- ofertanta a completat angajamentul de a nu subcontracta proiectarea și execuția lucrărilor fără acceptul autorității contractante.

Pentru respingerea criticii nr. 2 vizând nerespectarea cerinței referitoare la topograful autorizat, ... precizează că abordarea este identică aceleia prezentată anterior, pentru ofertanta SRL, suplimentar notând următoarele:

- SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice (pag.33) pe Dl.- inginer geodez/topograf, angajat al SC SRL, pentru care a atașat Diploma de inginer în domeniul de studiu Inginerie geodezică, programul de studii Măsurători terestre și cadastru, extras din Registrul Salariaților și Recomandarea nr. 1837/26.01.2024 emisă de Consiliul Județean care atestă participarea dlui în calitate de Topograf autorizat la lucrarea „Proiectarea și Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție Reabilitare și modernizare drum județean DJ:, km”.

În ceea ce privește respingerea criticii referitoare la faptul că nu a prezentat declarația privind beneficiarii reali în momentul depunerii ofertei, achizitoarea subliniază că abordarea este identică aceleia prezentată anterior, pentru SRL.

Raportat la oferta, clasată pe locul III, referitor la respingerea criticii vizând prețurile care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea contractantă afirmă că argumentele aduse contra alegațiilor contestatoarei sunt similare celor de la oferta SRL, limitându-se la prezentarea elementelor specifice prin raportare la caietul de sarcini și oferta depusă.

..... arată că, din centralizatorul privind lucrările executate de subcontractanți, rezultă că aceste lucrări vor fi executate de către SRL, iar pentru acest subcontractant au fost depuse toate documentele solicitate prin fișa de date, inclusiv acordul de subcontractare, în care, așa cum specifică reclamanta, procentul de subcontractare este de 2,70% din valoarea totală a lucrărilor oferite.

Cu privire la relațiile de afiliere dintre cele două societăți, autoritatea contractantă menționează că legislația achizițiilor publice nu interzice relațiile comerciale de subcontractare între două firme afiliate, iar aspectul în cauză nu a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât nu a existat suspiciunea unui preț sub cel de piață.

În combaterea criticii vizând faptul că nu a prezentat *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*, ... precizează că își menține punctul de vedere prezentat anterior pentru ofertanta

Împotriva criticii referitoare la faptul că ofertanta clasată pe locul III nu a declarat în calitate de subcontractant topograful autorizat, autoritatea contractantă învederează faptul că își menține punctul de vedere prezentat anterior pentru ofertanta, evidențiind următoarele aspecte specifice:

- a prezentat în cadrul propunerii tehnice pe dl. în calitate de topograf. Pt acesta a prezentat: *angajament de participare/disponibilitate în cadrul contractului și certificat de autorizare cat.B, seria RO-SJ-F, nr. În baza acestor documente cerința a fost considerată îndeplinită.*

Pentru respingerea criticii vizând faptul că, în cazul ofertei, graficul fizic de realizare a investiției nu respectă cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că reclamanta își bazează afirmația pe o presupunere, fără să argumenteze.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție *voluntară principală* nr. 104/04.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că afirmațiile contestatoarei cu privire la caracterul inadmisibil al ofertei sunt nefondate și neîntemeiate, oferta intervenientei fiind evaluată în mod corect de către autoritatea contractantă.

Într-un prim aspect, intervenienta prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că toate documentele declarate de societatea sa ca fiind confidențiale întrunesc, în mod cumulativ, toate cerințele legale.

Pe fond, cu titlu preliminar, intervenienta evidențiază faptul că sancțiunea solicitată de contestatoare nu este prevăzută de lege, legislația în materia achizițiilor publice nereglementând care situații exprese ar atrage „*inadmisibilitatea*” ofertei.

.....consideră că acest aspect prezintă relevanță întrucât situațiile în care o ofertă poate fi respinsă de către achizitoare ca

inacceptabilă, neconformă sau neadecvată sunt expres și limitativ prevăzute de lege, or, neinvocarea corectă a sancțiunii pe care contestatoarea o apreciază ca fiind necesar a fi aplicată, face imposibil de verificat întrunirea condițiilor aplicării sancțiunii solicitate.

În ceea ce privește prima critică, referitor la necesitatea deținerii de către a unei autorizații ANRE, intervenienta apreciază că atât timp cât, din start, anunțul de participare (fișa de date) nu stipula niciunde cerința deținerii de către ofertanta însăși a unei autorizații ANRE, ca o condiție de participare/eligibilitate, oferta nu poate fi considerată ca având caracter „inadmisibil”.

În același context, arată că, prin răspunsul nr. 10 din cadrul răspunsului consolidat la clarificări, autoritatea contractantă nu a modificat condițiile de participare a ofertantelor în procedura în cauză, ... lămurind doar aspectul pus în discuție prin aceea că lucrările „(...) vor fi executate de o societate autorizată ANRE pentru lucrări asupra conductelor de transport de gaze de înaltă presiune.”

În mod evident, remarcă intervenienta, în opinia autorității contractante, această societate nu trebuie să fie, în mod obligatoriu, societatea ofertantă sau un membru/terț susținător al ofertantei (cum insinuează reclamanta), fiind suficient ca ofertanta desemnată câștigătoare să colaboreze cu o astfel de societate, pentru execuția respectivelor lucrări - societatea cu care va colabora în acest sens putând să dețină, spre exemplu, calitatea de subcontractant desemnat chiar și ulterior atribuirii contractului de achiziție, în acord cu prevederile art. 219 din Legea 98/2016.

În susținere, ...invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

Totodată, arată intervenienta, când societatea sa a ales opțiunea de a nu declara subcontractanții în faza de depunere a ofertei, a luat în considerare inclusiv modelul contractului de lucrări regăsit în documentația de atribuire [art. 20 - subcontractarea, subpunctul 20.4 lit. b)].

Referitor la critica nr. 2 vizând oferta, autoarea intervenției reține faptul că niciunde în anunțul de participare/fișa de date sau altundeva în documentația de atribuire, nu se prevede ca o condiție de participare/eligibilitate a ofertantei, necesitatea îndeplinirii cerinței de calificare privind deținerea de către ofertantă, ca persoană juridică, a unei autorizații pentru specialitatea topografie, respectiv nici obligativitatea de a prezenta, în calitate de subcontractant, o altă persoană juridică autorizată în această specialitate.

Mai mult, subliniază intervenienta, pentru ca oferta să poată fi considerată conformă și acceptabilă, este suficient ca ofertanta să demonstreze că deține accesul la personal calificat minim în specializările solicitate prin fișa de date, fără ca autoritatea contractantă să impună un

mod expres de acces la acest personal (respectiv un raport de muncă, un raport de colaborare sau subcontractare, terț susținător etc.).

.....notează că la pag. 33/241 din propunerea tehnică a prezentat „*personalul cheie*”, unde a nominalizat în calitate de „*topograf*” pe domnul ing., arătând faptul că acesta reprezintă resursa proprie a societății sale, fiind angajat al

Mai mult, adaugă că a anexat în cadrul propunerii tehnice, documentele impuse de fișa de date, care atestă specializarea sa precum și registrul salariaților, care atestă faptul că domnul este angajat al

Totodată, consideră că a demonstrat prin propunerea tehnică faptul că dl. a mai deținut calitatea de topograf - angajat al, inclusiv în cadrul altor proiecte similare, sens în care a prezentat autorității contractante recomandarea nr. 1837/26.01.2024, emisă de Județul, care atestă că dl. a deținut calitatea de „*topograf autorizat*” în cadrul proiectului „*Reabilitare și modernizare drum județean: - km*”.

Referitor la critica nr. 3 vizând prezentarea de către ofertantă a declarației privind beneficiarii reali ai persoanei juridice la momentul depunerii ofertei, ...se apără învederând următoarele aspecte:

- Declarația privind beneficiarii reali reprezintă un document care nu apare ca fiind necesar a fi depus odată cu ofertele întocmite, atât timp cât achizițtoarea nu face mențiune despre acesta nicăieri, cu precădere, niciunde în cuprinsul fișei de date, unde sunt expuse toate documentele minime obligatorii pe care trebuie să le cuprindă ofertele depuse;

- Din informațiile deținute de societatea sa, datorită neconcordanței între dispozițiile fișei de date și formularele anexate de autoritatea contractantă, niciuna dintre ofertante nu a depus declarația privind beneficiarii reali la momentul încărcării ofertelor, ci numai ulterior, ca urmare a solicitărilor de clarificare adresate în acest scop de către (în acest mod a depus și declarația, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 187/06.02.2024);

- Chiar dacă Formularul 7 - *Declarație privind beneficiarul real al persoanei juridice* a fost inclus în documentația de atribuire, întrucât acesta nu a fost indicat ca fiind un document obligatoriu de completat și de depus în momentul depunerii ofertelor, oferta nu poate fi declarată neconformă, inacceptabilă sau neadecvată pentru acest motiv;

- Mai mult, documentul a fost prezentat autorității contractante, la solicitarea acesteia - conduită care, prin raportare la cerințele obligatorii ale documentației de atribuire nu echivalează cu o modificare a ofertei, în sensul art. 134 alin. (6) din HG. 395/2016, depunerea ulterioară a formularului echivalând cu o simplă „*completare formală sau de confirmare*” a anumitor informații solicitate de achizițtoare, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *concluzii scrise*, urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea criticilor formulate în cuprinsul contestației.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "*Modernizare drumuri comunale in, jud.*", cod CPV principal: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1138410/09.01.2024. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 12.286.442,58 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedură, au fost depuse șapte oferte, printre care cele ale SRL (desemnată câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 1554/15.03.2023), ...SRL (clasată pe locul secund), ...SRL (clasată pe locul III) și SRL (clasată pe locul IV) .

Nemulțumite de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL și SRL au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele *nr.* și *nr.*

Având a analiza aspectele din contestația SRL (**dosar nr.**), Consiliul reține că demersul acestuia este îndreptat împotriva desemnării drept câștigătoare a ofertei SRL, unul dintre aspectele criticate fiind nerespectarea cerinței fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini privind prezentarea *abordării pentru organizarea managementului subcontractanților*, ofertantul modificându-și, totodată, oferta prin răspunsul la clarificări.

La secțiunea IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției s-au prevăzut, între altele:

Ofertantii vor prezenta propunerea tehnica astfel incat aceasta sa corespunda in totalitate cerintelor din caietul de sarcini.

Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute in caietul de sarcini.

Toate cerintele sunt obligatorii.

(...)

Note:

In cazul in care ofertantul utilizeaza subcontractanti, se va depune si abordarea pentru organizarea managementului subcontractantilor, tinand cont de cerintele minime solicitate in caietul de sarcini.

Aceeași cerință se găsește și în caietul de sarcini.

Documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată nu a fost atacată cu succes de niciun operator economic, în scopul revizuirii clauzelor sale.

Se reține că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea, în special, Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo,

C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

Potrivit art. 134 alin (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte..., iar la alin. (5) și (6) al aceleiași temei legal se specifică:

În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”, respectiv „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Cu toate acestea, la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, este instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care 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; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră și anume acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă 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.

Prin Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12,

EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită

în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza C-131/16, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a statuat că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

(...)

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Astfel cum rezultă din documentele ofertei SRL, Consiliul reține că acesta a declarat doi subcontractanți: SRL și SRL, pentru care a prezentat acordurile de subcontractare fără însă a prezenta *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*.

Prin adresa nr. 1182/28.02.2024, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea informațiilor, în condițiile în care în propunerea tehnică nu s-a regăsit *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*.

În urma solicitării, ... SRL a depus înscrisul *managementul subcontractanților*.

Așadar, este cert că ofertantul s-a conformat cerințelor documentației de atribuire doar prin răspunsul la clarificări, modificând, prin urmare, propunerea tehnică inițială prin completarea ei cu informații expres prevăzute la nivelul caietului de sarcini, respectiv cu *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*, dar pe care a omis a o prezenta.

După cum s-a arătat mai sus, regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa informațiilor în discuție nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de a prezenta *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Consiliul reține că nu pot fi incidente aceste instituții juridice, în speță fiind vorba despre o neconformitate a ofertei, prin raportare la cerințele de sine stătătoare ale documentației de atribuire.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea informațiilor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Faptul că ofertantul a transmis un întreg capitol în referire la *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*, ulterior depunerii ofertei, și care reprezintă elemente care nu se regăseau în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, este de natură să conducă la eliminarea ofertei. Prin manopera sa, ... SRL încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. Eventuala acceptare acum pentru SRL a *abordării pentru organizarea managementului subcontractanților* conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât societatea ar ajunge să fie

conformă pe baza unor informații produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

Împrejurarea că au fost prezentate în cadrul ofertei acordurile de subcontractare, acest lucru nu suplinește lipsa *abordării pentru organizarea managementului subcontractanților* solicitată expres la nivelul documentelor achiziției.

Astfel, în condițiile în care ofertantul a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar modificările intervenite prin răspunsul la clarificări nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor pentru ca o modificare a propunerii tehnice să poate fi acceptată, autoritatea contractantă trebuia să sancționeze oferta SRL cu respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sub aspectele analizate, sunt întemeiate.

În condițiile evocate, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este inutilă, ea neputând schimba situația ofertei SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În raport de aceste considerente, Consiliul va admite contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 1554/15.03.2024, în partea privind evaluarea ofertei SRL și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Trecând la analiza contestației secunde (**dosar nr.**), formulată de SRL, Consiliul stabilește că demersul contestatoarei este îndreptat împotriva evaluării efectuate de autoritatea contractantă asupra ofertelor SRL (locul I), ...SRL (locul II), ... SRL (locul III).

Față de această contestație, respectiv față de criticile aduse ofertei sale, a depus cerere de intervenție SRL, aceasta susținând poziția autorității contractante în respingerea contestației SRL. În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Consiliul ia act că cele reclamate de autoarea contestației față de evaluarea ofertei SRL au rămas fără obiect, întrucât actul de evaluare atacat emis de autoritatea contractantă a fost anulat, în partea ce privește respectiva ofertă, ca efect al primei contestații.

În continuare, Consiliul reține că una dintre criticile aduse ofertantului clasat pe locul secund, ...SRL, este în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la topograful autorizat.

Din parcurgerea cuprinsului documentației, reies următoarele rigori:

✓ Caietul de sarcini – filele 13, 14 și 15 – *Modul de prezentare a propunerii tehnice:*

- Propunerea tehnică elaborată de ofertanți va include cel puțin următoarele secțiuni:

Execuție lucrări:

(...)

3. Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului.

Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice un tabel (model propriu al ofertantului) cu personalul de execuție (specialiștii) ce poate fi implicat în realizarea obiectivelor contractului, care va trebui să acopere toate domeniile de calificare impuse, conform tehnologiilor de lucru propuse pentru realizarea contractului și să fie astfel dimensionat astfel încât să asigure încadrarea în graficul de execuție propus.

În secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați/ autorizați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Ofertantul va prezenta **pentru specialiștii atestați/autorizați** și pentru experții cheie propuși:

- diplome de studii sau după caz certificate de atestare/calificare sau autorizații eliberate de Autoritățile competente valabile la data prezentării.
- extras revisal/contract individual de muncă/contract de colaborare
- pentru personalul nominalizat care nu este angajat al ofertantului, se vor prezenta declarații de disponibilitate.

Se vor prezenta strict **documentele care demonstrează că pot îndeplini activitățile pentru care au fost propuși**. Nu se vor atașa alte documente cu ar fi spre exemplu CV-uri sau în cazul RTE-ului diplome de licență, autorizația RTE este singurul document care îi dă dreptul să îndeplinească activitatea de responsabil tehnic cu execuția.

(...)

Pentru realizarea lucrărilor în cadrul Contractului, autoritatea contractantă consideră că este necesar minim următorul personal calificat:

Execuție:

- șef șantier-inginer CFDP
- responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul 2.1.Construcții rutiere și drumuri,
- **topograf autorizat.**

Așadar, este limpede că s-a solicitat prezentarea unui personal minim necesar pentru execuția contractului prin care și un topograf autorizat.

Este veridic faptul că societatea SRL l-a nominalizat, în propunerea tehnică, pe domnul, drept inginer geodez/topograf, și a depus:

- extras REVISAL din care reiese că este angajat al SRL;

- diplomă de inginer în domeniul de studii *inginerie geodezică*, programul de studii *măsurători terestre și cadastru*;

- recomandarea nr. 1837/26.01.2024 emisă de Consiliul Județean privind participarea domnului în calitate de topograf autorizat în cadrul proiectului *Reabilitare și modernizare drum județean*: -.....,

însă deopotrivă de adevărat este și că nu a fost prezentată nicio autorizare pentru activități de topografie nici pentru domnul nici pentru SRL.

În soluționare, nu pot fi trecute cu vederea dispozițiile Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României din 29.03.2010, aprobat prin Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 107/2010, între care:

- art. 1 - (3) **Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice** care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate. (4) Lucrările de specialitate realizate de către persoanele autorizate potrivit prevederilor prezentului regulament nu pot fi utilizate decât dacă sunt recepționate de CNC sau OCPI, după caz, potrivit reglementărilor în vigoare;

- art. 24 - (3) **Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate**, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate. ... (6) **Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate** prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, **la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege.**

În lumina acestor dispoziții și cu luarea în considerare a datelor speței, se poate concluziona că domnul, nu poate executa lucrări de specialitate, pe seama și în numele SRL, decât dacă această societate este ea însăși autorizată.

Ofertant este SRL și nu, iar răspunderea juridică revine acestei societăți, care ar semna contractul de achiziție publică.

Din consultarea bazei de date a ANCPPI <https://www.ancpi.ro/lista-autorizati/>, reiese că este persoană fizică autorizată în categoria B, activă, însă, în speță, nu poate executa lucrările de specialitate pe seama și în numele ofertantului unic SRL – persoană juridică neautorizată, care nu a susținut și nici depus o autorizare proprie și nici nu este identificată pe site-ul ANCPPI.

.....SRL, în cererea sa de intervenție, susține că această calitate de topograf autorizat poate fi deținută și de o persoană fizică (implicit un angajat), nefiind necesar ca ofertantul persoană juridică să dețină o astfel de autorizație însă ofertantul scapă din vedere interdicția de la art. 24 alin. (3) din regulament: **Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate**, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare – primăria/consiliul local –, unde sunt angajate.

La licitația organizată de, ... nu acționează *independent*, respectiv nu a depus ofertă în nume propriu, ci acționează în relație de *dependență* de SRL, ca angajat al acesteia.

Este adevărat, că din parcurgerea cuprinsului documentației nu reiese o cerință *explicită* a comunei organizatoare ca ofertanții să fie autorizați pentru elaborarea de studii topografice, însă a instituit obligativitatea prezentării în ofertă a topografului autorizat, precum și a documentelor care demonstrează ca specialiștii atestați/autorizați (inclusiv topograful) pot îndeplini activitățile pentru care au fost propuși.

Cum mai sus s-a arătat, din consultarea bazei de date a ANCPPI (printre documentele ofertei nu a fost depus certificatul de autorizare în acest sens, deși formularea cerinței impunea dovedirea autorizării, recomandarea unui anume beneficiar nefiind o dovadă în acest sens) domnul, angajat al ofertantului SRL apare ca fiind persoană fizică autorizată însă, este, fără echivoc, faptul că acesta nu va putea exercita lucrările de specialitate pe seama și la dispoziția SRL, ofertantul în cauză, persoană juridică neautorizată.

Raportat la anunțul de participare și la fișa de date a achiziției, ofertanții erau supuși următoarei cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că **are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.**

Contrar opiniei intervenientei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau

neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Sustinerile contestatoarei cu privire la subcontractare nu vor fi reținute, întrucât, în situația analizată, nu este necesară subcontractarea activității de elaborare a studiilor topografice, persoanei fizice autorizate în acest scop putându-i-se atribui și calitatea de furnizor, condiția fiind însă autorizarea persoanei juridice (a ofertantului).

În considerarea celor evocate, în mod responsabil și legal, autoritatea ar fi trebuit să procedeze la respingerea ofertei SRL sub aspectul dovedirii capacității legale de prestare a activității de elaborare a studiilor topografice cu respectarea legislației în vigoare, inclusiv a dovedirii conformării la art. 24 alin. (3) din regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 107/2010.

Situația este similară și în cazul ofertei SRL (locul 3), care a propus în calitate de topograf, pe domnul, autorizat să realizeze lucrări de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B, potrivit certificatului de autorizare seria RO-SJ-F, nr.

Consiliul stabilește pe baza documentelor existente în ofertă (certificat de autorizare și angajament participare ale unei persoane fizice, dar în lipsa unei autorizări specifice a ofertantului), că implicarea persoanei în cauză nesocotește regulile de la alineatul (3) al articolului 24 din Regulamentul aprobat prin Ordinul ANCPI nr. 107/2010: **Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate**, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate.

Ca și în cazul precedent analizat, autoritatea contractantă a ignorat analiza modalității specifice de implicare a persoanei nominalizate ca topograf. Apărarea în sine relevă faptul că autoritatea contractantă a apreciat strict formal îndeplinirea unor cerințe de întocmire a ofertei, fără să verifice și modul efectiv de implicare a resurselor evocate de SRL, în raport cu tipul de activități derulate.

Domnul este persoană fizică autorizată însă nu poate executa lucrări de specialitate pe seama și în numele SRL, decât dacă această societate este ea însăși autorizată. Ori, din consultarea bazei de date a ANCPI <https://www.ancpi.ro/lista-autorizati/> nu reiese că SRL este autorizată.

Persoana fizică autorizată nu a participat la licitație ca ofertant individual sau ca asociat, însemnând că nu are calitatea de participant, că nu semnează contractul de achiziție publică și că, pe de altă parte, în speță, nu poate executa lucrările de specialitate pe seama și în numele ofertantului unic SRL – persoană juridică neautorizată (nu a depus o autorizare proprie și nici pe site-ul ANCPI nu este identificat).

Argumentele reținute cu prilejul ofertei SRL sunt perfect valabile și în acest caz.

Față de cele ce preced, se reține că evaluarea celor două oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor documentației și ale legislației aplicabile și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile contestatoarei sunt fondate.

Cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoarea SRL este inutilă, ea neputând schimba situația ofertelor SRL și SRL, în sensul transformării lor în unele admisibile.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SRL din perspectiva netemeinicii rezultatului evaluării ofertelor SRL și SRL, și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1554/15.03.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește aceste două oferte, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea lor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea întocmai a considerentelor expuse, a documentației competiției și a legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei SRL fiind respins ca rămas fără obiect.

Față de soluția prefigurată în privința ofertei sale, se respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în tot, contestația formulată de SRL (**dosar nr.**) și, în parte, pe cea depusă de SRL (**dosar nr.**), în contradictoriu cu (.....), în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 1554/15.03.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește evaluarea ofertelor SRL, ...SRL și SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere din contestația SRL privind reevaluarea ofertei SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată în dosarul nr., de către SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei 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.