



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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./30.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr./31.03.2021, formulată de asocierea SRL –..... SA – SRL, prin liderul SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei nr. din 25.03.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr./23.02.2021, emise de către SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Subprogramul lucrări în primă urgență – Pachet 33 Lot 1-2 respectiv: Lot 1 – Reabilitare drumuri sătești, poduri și consolidare maluri afectate în comuna Pârjol, județul Lot 2 – Consolidare strada, sat, comuna, județul, s-a solicitat admiterea contestației, anularea actelor de procedură contestate prin care s-a stabilit oferta câștigătoare privind lotul 1, respectiv oferta clasată pe locul al doilea, anularea adresei nr. din 25.03.2021 și a raportului procedurii nr./23.02.2021, precum și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării cu refacerea clasamentului ofertelor și respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

Prin contestația nr. /30.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. /31.03.2021, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI RO, reprezentată legal prin, și convențional, prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, în, împotriva adresei nr. /25.03.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului proceduri nr. /23.03.2021, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL ca fiind conformă și admisibilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, precum și reluarea procedurii de la etapa evaluării propunerilor financiare și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Prin contestația nr. /01.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ... /02.04.2021, formulată de asocieria SRL - SRL - SRL, prin liderul SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva adresei nr. /25.03.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului proceduri nr. /23.03.2021, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea actelor contestate, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, precum și reevaluarea acestora.

..... SRL, cu datele de identificare anterior menționate, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. /....., înregistrată la Consiliu cu nr. /....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SRL cu privire la oferta societății sale, ca nefondată, cu consecința menținerii rezultatului evaluării autorității contractante conform căreia oferta asocierii SRL - SRL - SRL s-a clasat pe locul 3, respingerea contestației formulate de SRL cu privire la oferta sa, ca nefondată, cu consecința menținerii rezultatului evaluării autorității contractante conform căreia oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL s-a clasat pe locul 4.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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, îndreptate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

I. Prin contestația formulată, ... SRL (dosarul nr. .../2021) arată că, prin adresa nr./25.03.2021, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și a fost clasată pe locul 3, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, având un punctaj de 92,73 puncte, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de asocieria SRL – SRL – SRL.

În ceea ce privește oferta SRL – SRL – SRL, societatea contestatoare consideră că s-a dispus calificarea asocierii fără a se depune toate diligențele în verificarea ofertei din punct de vedere al tuturor documentelor depuse de către aceasta. Nu sunt întrunite toate elementele cu privire la posibilitatea realizării lucrării la parametri calitativi și cantitativi solicitați de către autoritatea contractantă.

Se arată că, potrivit înscrisurilor și informațiilor publice, societatea asociată SRL deține un număr de trei angajați. Conform site-ului www.distanta.ro distanța între punctul de lucru al proiectantului (....., Județ) și locul de execuție al obiectivului (Comuna Pârjol, Județul) este de 331 km, iar distanța dintre executant și beneficiar este de 286 km. Proiectantul are obligația de asigura asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, proiectantul va avea obligația de a răspunde solicitării beneficiarului privind prezența acestuia în șantier, la notificarea beneficiarului sau ori de câte ori situația o impune și ori de câte ori primește o solicitare scrisă sau sub orice altă formă de comunicare, conform celor dispuse în caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, atât cu privire la acest aspect, cât și cu privire la fundamentarea economică a prețului ofertat, fiindcă un număr mai mic de personal implică și costuri mai scăzute.

Potrivit acordului de asociere depus în ofertă, ... SRL are o contribuție financiară, tehnică și profesională de 97,28% , iar asociatul SRL de 1%, asociatul SRL de 1,72%.

Societatea contestatoare menționează că SRL a fost înregistrată în data de 29 septembrie 2020, după cum rezultă de pe site-ul, neavând declarați angajați. A fost declarat un

subcontractant, pe SRL care va executa lucrări de terasamente și un terț susținător, o societate din, ...

..... SRL consideră că nu a fost îndeplinită cerința de la cap. III.1.1 b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale cu privire la operatorul economic, iar autoritatea contractantă nu a solicitat toate documentele necesare pentru îndeplinirea cerinței.

Contestatoarea consideră că un alt motiv de încadrare a ofertei declarate câștigătoare în categoria celor inacceptabile este și faptul că niciuna dintre firmele proiectante din cadrul asocierii nu se regăsesc în 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 Ordinului nr. /25.10.2007.

Astfel, se precizează de către contestatoare, că lucrările se vor executa cu respectarea strictă a proiectului, a prevederilor Certificatului de urbanism, a Autorizației de Construire și a Proiectului Tehnic de Execuție, ori această cerință nu a fost îndeplinită de către societatea declarată câștigătoare.

În cadrul documentației tehnice, în partea scrisă și partea desenată a DALI-ului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă există podețe noi, de tip C3, iar în Certificatul de urbanism s-a specificat, în mod expres, că este necesară obținerea avizului de la , contestatoarea considerând că nu este îndeplinită cerința cu privire la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, punerea în funcțiune sau exploatarea acestor lucrări se face numai în baza autorizației de gospodărire a apelor emise de În cadrul procedurii de față, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților inclusiv obligația de a întocmi documentația necesară pentru obținerea Avizului de gospodărire a apelor.

La momentul depunerii ofertei, operatorul economic trebuia să fie în măsură să probeze că poate realiza documentațiile care formează obiectul contractului, respectiv că el sau subcontractantul său este beneficiarul unei autorizații, necesară îndeplinirii legale a activităților care formează obiectul contractului.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea face trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată.

În continuare, societatea contestatoare susține că i s-a solicitat operatorului economic să prezinte documentele aferente factorului de evaluare pentru care a fost propus dl. , în condițiile în care prin anunțul de participare și fișa de date a fost specificat: „*notă: Documentele care să probeze experiența specifică solicitată: curriculum vitae, recomandări, procese verbale, etc.*”, ori aceste documente trebuiau prezentate inițial, la depunerea ofertei, pentru probarea

îndeplinirii cerinței cu privire la factorul de evaluare inginer proiectant

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantei clarificări cu privire la transportul materialelor, având în vedere că, atât proiectantul, cât și executantul, au sediile la peste 300 km față de punctul de punere în operă a lucrărilor. Astfel, mixturile asfaltice trebuie transportate până la locul punerii în operă cu autobasculante cu bena metalică prevăzută cu pereți dubli și prelată din material termoizolant având rolul de a limita la minim pierderile de temperatură către exterior. Raportat la cerințele minime impuse, pierderile de temperatură trebuie să fie foarte mici, respectiv de cca 5 grade/6 ore. În condițiile cele mai defavorabile de temperatură exterioară, mixtura asfaltică se va prepara astfel încât la ieșirea din malaxor, temperatura acesteia să se situeze la limita superioară impusă de standard, și anume 160...175 grade C, astfel încât să fie asigurată temperatura mixturii asfaltice impusă la așternere, și anume de min 140 grade C. Având în vedere faptul că distanța rutieră de la locul aprovizionării materialelor până la locul punerii în operă a acestora este mai mare de 300 km: la o viteză medie de 50 km/h, ar rezulta un timp de livrare mai mare, parametrul situându-se la momentul așternerii, într-un domeniu de valori mai mare față de cele expuse în reglementarea tehnică *„normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice”* - indicativ

În opinia societății contestatoare, asocierea declarată câștigătoare nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, precizează contestatoarea, asocierii SRL - SRL - SRL i s-a solicitat să prezinte justificarea prețului pentru categoriile de lucrări infrastructură, suprastructură, lucrări de scurgerea apelor și lucrări de siguranța circulației iar autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul ofertantului, deși acesta nu a prezentat documente de fundamentare a prețului din care să fi rezultat valorile oferite în devizele pe care le-a atașat ca răspuns.

În lipsa informațiilor de certitudine, de detaliere și în lipsa acelor acte care să justifice cheltuielile pe care societatea le va efectua în realizarea obiectului contractului și care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, contestatoarea concluzionează că nu a fost posibil ca autoritatea contractantă să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către asociere și, mai ales, dacă, prin prețul ofertat, aceasta poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Simpla asumare a prețului ofertat nu reprezintă o justificare a prețului în cauză.

În ceea ce privește oferta societății SRL, contestatoarea susține că aceasta trebuia declarată inacceptabilă motivat de faptul că proiectantul SRL nu se regăsește în 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 Ordinului nr./25.10.2007.

Conform caietului de sarcini, se precizează că: lucrările se vor executa cu respectarea strictă a proiectului a prevederilor Certificatului de urbanism, a Autorizației de Construire și a Proiectului Tehnic de Execuție, ori nu a fost îndeplinită această cerință.

Având în vedere că în cadrul documentației tehnice, în partea scrisă și partea desenată a DALI-ului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, există podețe noi, de tip C3, iar în Certificatul de urbanism se specifică în mod expres că este necesară obținerea avizului de la , astfel, în accepțiunea contestatoarei, nu este îndeplinită cerința cu privire la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În continuare se susține că, în mod eronat, a considerat comisia de evaluare concludent răspunsul SRL cu privire la solicitarea unui document care să ateste că perioada de garanție de 60 luni acordată lucrării este de 60 luni, așa cum este menționat în SEAP, autoritatea contractantă dispunând astfel completarea ofertei.

Față de această decizie a autorității contractante, contestatoarea consideră că măsura luată este nelegală, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în mod special a principiului nediscriminării și proporționalității, în speța de față fiind aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

II. Prin contestația formulată, ... SRL (Dosar nr./2021) susține că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat asocierii declarate câștigătoare mai multe rânduri de clarificări, în mod special cu privire la modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv la justificarea prețului ofertat.

Urmare a răspunsurilor neconcludente ale asocierii SRL - SRL - SRL, autoritatea contractantă nu a respins, ca inacceptabilă, oferta asocierii, deși, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, avea obligația să o facă.

Referitor la răspunsul neconcludent al asocierii în ceea ce privește prezentarea documentelor justificative din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. /03.12.2020, terțul susținător a transmis o descriere generală a companiei, fără a pune la dispoziția comisiei de evaluare un plan concret de mobilizare detaliat care să cuprindă resursele umane, materiale și utilajele alocate, cu precizarea intervalului de timp în care va interveni în caz de necesitate, sau vreun alt document justificativ din care să reiasă participarea în mod efectiv la desfășurarea lucrărilor sau accesul în orice moment al asocierii la resursele terțului susținător.

Contestatoarea susține că, din răspunsul oferit, a rezultat faptul că societatea slovenă nu deține utilaje și personal mobilizat pe teritoriul României, neavând cum să asigure accesul asocierii la resursele sale „în orice moment”, conform cerințelor art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește răspunsul neconcludent al asocierii declarate câștigătoare la solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la justificarea prețului ofertat, contestatoarea menționează prevederile art. 210 din Lege nr. 98/2016.

Totodată, se arată că, având în vedere *„diferințele foarte mari de prețuri la anumite categorii de lucrări din cadrul propunerilor financiare și pentru a putea evalua toate ofertele într-un mod unitar”*, autoritatea contractantă a transmis asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL solicitarea de clarificări nr. /23.02.2021, cerând detalii cu privire la fundamentarea economică a prețului ofertat pentru devizul oferta *„strada deal L=1212m”*, precum și cu privire la tariful orar, manopera, cheltuielile indirecte și profitul folosite în formarea prețului total al ofertei.

Asocierea declarată câștigătoare a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. /26.02.2021, anexând numai devizul pentru *„strada deal”*, dar nu și documente justificative din care să reiasă fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cum ar fi ofertele de preț pentru materiale obținute de la furnizori, analizele de preț sau contractele de prestări servicii pentru utilaje și transport.

Astfel, răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost unul neconcludent, autoritatea contractantă având obligația potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 să respingă ca inacceptabilă oferta asocierii SRL - SRL - SRL.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

III. Prin contestația formulată, ... SRL, (dosarul nr. /2021) arată că ofertantul clasat pe primul loc nu poate

executa din punct de vedere legal contractul, întrucât nu deține autorizațiile necesare și obligatorii din punct de vedere legal pentru executarea unei părți din lucrări.

Astfel, oferta asocierii SRL - SRL - SRL trebuia declarată inacceptabilă și neconformă întrucât niciuna dintre firmele proiectante din cadrul asocierii nu se regăsește în lista instituțiilor publice și private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform Ordinului nr. 1671/25.10.2007.

Conform caietului de sarcini, se precizează: lucrările se vor executa cu respectarea strictă a proiectului a prevederilor Certificatului de Urbanism, a Autorizației de Construire și a Proiectului Tehnic de Execuție, ori, în acest caz nu a fost îndeplinită această cerință de către asocierea declarată câștigătoare întrucât nu poate presta din punct de vedere legal aceste servicii.

Având în vedere că în cadrul documentației tehnice, în partea scrisă și partea desenată a DALI-ului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, exista podețe noi, respectiv și de tip C3, iar în Certificatul de urbanism s-a specificat în mod expres că este necesară obținerea avizului de la , contestatoarea consideră că nu a fost îndeplinită cerința cu privire la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Punerea în funcțiune sau exploatarea acestor lucrări se face numai în baza autorizației de gospodărire a apelor emise de

Autoritatea contractantă avea obligația, în opinia contestatoarei, să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot executa din punct de vedere legal contractul pentru a evita ulterior rezilierea acestuia, întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa în cadrul caietului de sarcini din cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere că prin caietul de sarcini s-a solicitat, în mod clar, ca propunerea tehnică să corespundă tuturor prevederilor legale în vigoare, ofertanții aveau obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați în acest sens în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest lucru în cadrul documentației de atribuire.

În cadrul documentației de atribuire, după cum se arată, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații, însă operatorii economici sunt datori să dețină autorizațiile necesare pentru executarea contractului care face obiectul procedurii de atribuire, iar comisia de evaluare era datoare să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații, prin solicitarea de

clarificări în acest sens sau prin simpla verificare online a existenței acestor autorizații.

În susținerea celor afirmate, este invocată jurisprudența instanțelor de judecată.

De asemenea, apreciază contestatoarea, deținerea autorizațiilor necesare reprezintă atât un criteriu de calificare, cât și o obligație legală, iar toți ofertanții au datoria de a respecta întreaga legislație aplicabilă, în funcție de specificul activităților ce vor face obiectul contractului, o obligație pe care ofertantul declarat câștigător nu a respectat-o.

..... SRL menționează că asocierea declarată câștigătoare nu deține autorizația necesară executării lucrărilor și prestării serviciilor ce fac obiectul contractului.

Pentru a putea proiecta și executa lucrările menționate anterior este necesară autorizația (proiectare sisteme de distribuție gaze) și ANRE nr. 98/2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor-cadru de valabilitate aferente autorizațiilor și de Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012.

Necesitatea deținerii acestor autorizații a fost reținută și de către autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat la clarificări cu nr. /13.10.2020, răspunsul nr. 4 unde s-a precizat, în mod clar, că este necesar personal autorizat ANRE pentru obținerea avizului de amplasament.

Cerința deținerii acestei autorizații subzistă chiar și în situația în care autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea ei, întrucât obiectul contractului atrage necesitatea deținerii Autorizației ANRE, iar comisia de evaluare avea obligația de a se asigura ca ofertantul pe care intenționează să îl declare câștigător poate, în mod legal, să ducă la bun sfârșit contractul.

Societatea contestatoare consideră că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat responsabilii tehnici cu execuția pentru anumite categorii de lucrări.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația prezentării *„Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului atât pentru proiectare cât și pentru execuția lucrărilor”*, ori, prin neprezentarea responsabililor tehnici pentru rețele de gaze și pentru lucrări de drumuri acesta nu a îndeplinit această cerință. Obiectul lucrărilor este construcția de drumuri, iar prin clarificare s-a menționat că ofertanții trebuie să dețină personal specializat ANRE pentru gaze întrucât se vor executa lucrărilor și la nivelul rețelelor de gaze.

Menționând prevederile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 10/1995, contestatoarea susține că asocierea câștigătoare avea obligația de a

prezenta modul de acces la responsabilii tehnici cu execuția în baza cerinței din caietul de sarcini din cadrul propunerii tehnice.

Totodată, susține că ofertanții aveau obligația desemnării RTE pentru acest tip de lucrări, cerință pe care oferta declarata câștigătoare nu o îndeplinește, impunându-se respingerea acesteia, ca neconformă.

În continuare, se susține că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat toți verifcatorii necesari pentru proiectarea lucrărilor potrivit cerințelor caietului de sarcini.

În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 2 - SRL, contestatoarea consideră că acesta nu poate executa din punct de vedere legal contractul și încalcă prevederile caietului de sarcini întrucât nu deține autorizațiile necesare și obligatorii din punct de vedere legal pentru executarea unei părți din lucrări, ... SRL nu se regăsește în Lista instituțiilor publice și private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform Ordinului nr. 1671/25.10.2007.

Potrivit caietului de sarcini *„Lucrările se vor executa cu respectarea strictă a proiectului a prevederilor Certificatului de Urbanism, a Autorizației de Construire și a Proiectului Tehnic de Execuție”*, ori, în acest caz nu a fost îndeplinită această cerință de către asocierea declarată câștigătoare întrucât nu poate presta din punct de vedere legal aceste servicii.

De asemenea, în caietului de sarcini s-a prevăzut: *„Proiect Tehnic de Execuție (PT +CS+DE), verificat potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști - atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor (...).”*

Totodată, având în vedere că în cadrul documentației tehnice, în partea scrisă și partea desenată a DALI-ului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, există podețe noi, respectiv și de tip C3, iar în Certificatul de Urbanism s-a specificat, în mod expres, că este necesară obținerea avizului de la Administrația Bazinală de Apa „Siret” , contestatoarea consideră că nu este îndeplinită cerința cu privire la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

..... SRL susține că societatea SRL nu deține autorizația ANRE necesară executării lucrărilor și prestării serviciilor ce fac obiectul contractului, reiterând aspectele menționate anterior cu privire la deținerea acestei autorizații de către ofertantul declarat câștigător.

Societatea contestatoare susține că oferta clasată pe locul 2 nu a prezentat responsabili tehnici cu execuția pentru anumite categorii de lucrări.

Potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația prezentării *„Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului atât pentru proiectare cât și pentru execuția lucrărilor”*, ori, prin neprezentarea

responsabililor tehnici pentru rețele de gaze și pentru lucrări de drumuri acesta nu a îndeplinit această cerință. Obiectul lucrărilor este construcția de drumuri, iar prin clarificare s-a menționat că ofertanții trebuie să dețină personal specializat ANRE pentru gaze întrucât se vor executa lucrările și la nivelul rețelelor de gaze.

Menționând Legea nr. 10/1995, societatea contestatoare susține că ofertanții aveau obligația desemnării RTE pentru acest tip de lucrări, cerință pe care oferta de pe locul 2 nu o îndeplinește, impunându-se respingerea acesteia, ca neconformă.

De asemenea, contestatoarea susține că societatea SRL nu a prezentat toți verifcatorii necesari pentru proiectarea lucrărilor, precum și faptul că propunerea tehnică a fost completată prin intermediul răspunsurilor la clarificări.

Conform caietului de sarcini dar și a fișei de date, garanția lucrărilor este factor de evaluare și criteriu de departajare, în sensul că garanția minimă a lucrărilor va fi de 36 de luni și maximă de 60 luni pentru care se și acordă punctajul maxim.

De asemenea, arată contestatoarea, că ofertantul clasat pe locul doi, nu a prezentat perioada de garanție ofertată nicăieri în propunerea sa tehnică depusă.

Având în vedere procesul verbal nr. /19.01.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, societatea contestatoare apreciază că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul SRL cu privire la solicitarea unui document care să ateste ca perioadă de garanție de 60 luni acordată lucrării este de 60 luni, așa cum este menționat în SEAP. Practic, autoritatea contractantă a dispus completarea ofertei. Lipsa acestui document sau mențiune, din întreaga propunere tehnică, ținând cont că este criteriu de departajare, trebuia să conducă în mod indubitabil la declararea ofertei, ca neconformă, întrucât nu satisface în mod corect cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea consideră că eroarea procedurală a fost cu atât mai gravă, cu cât perioada de garanție acordată lucrărilor a fost factor de evaluare, stabilit prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției. Prin această manieră, au fost încălcate toate principiile statuate în Legea nr. 98/2016 în detrimentul celorlalți ofertanți. Astfel, fiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 3 - asocierea SC SRL - SA - SRL se menționează că aceasta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu nr. /23.02.2021.

Prin această solicitare, autoritatea contractantă a cerut operatorului economic să justifice prețul ofertat pentru lucrările de infrastructură,

suprastructură, lucrări de scurgerea apelor și lucrări de siguranța circulației. Autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul operatorului economic, deși acesta nu a prezentat documente de fundamentare a prețului din care să rezulte valorile ofertate în devizele pe care le-a atașat ca răspuns. În lipsa acestor documente (oferte de preț, justificare tarife utilaje/echipamente) răspunsul nu putea fi considerat concludent întrucât nu a justificat prețul ofertat așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Din răspunsul la solicitarea de justificare a prețului a reieșit avantajul dat de faptul că membrul asocierii SRL a elaborat documentația DALI aferentă acestei proceduri.

Operatorii economici nu cunosc, în această fază, cantitățile care se impun a fi ofertate, iar ofertantul clasat pe locul 3 a înțeles să își justifice un preț neobișnuit de scăzut prin indicarea faptului că membrul asocierii care a întocmit documentația DALI cunoștea toate aceste detalii, garantând că valoarea ofertată era suficientă.

Acest răspuns ar fi trebuit să conducă de îndată la excluderea ofertantului în temeiul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-a dovedit distorsionarea concurenței - un ofertant poate să își permită ofertarea unui preț mai scăzut, cu simpla justificare că elaboratorul documentației DALI face parte din asocierie.

Societatea contestatoare învederează faptul că responsabilul SSM prezentat de către acesta nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini.

Menționând cerința din caietul de sarcini, contestatoarea susține că persoana responsabilă Iacob Carmen, desemnată de către ofertant, nu are capacitatea de a efectua evaluări de riscuri privind securitatea și sănătatea angajaților, conform diplomei prezentate. Acesta trebuia să dețină un certificat de atestare în evaluarea riscurilor sănătății și securității în muncă.

Contestatoarea susține că asocieria SC SRL - SA - SRL a subcontractat serviciile responsabilului tehnic cu execuția fără să îl declare subcontractant.

În anexa 1 la procesul verbal nr. /03.02.2021, pentru RTE, în loc de contract de muncă sau declarație de disponibilitate s-a menționat că a fost prezentat contractul de prestări servicii nr. /2017, acest lucru conducând, în mod clar, către o subcontractare a acestor servicii. Contestatoarea menționează că, acest lucru este contrar Legii nr. 98/2016, întrucât orice operator economic, fie ea și persoana fizică autorizată, trebuie să se supună aceluiași rigori cu privire la certificatele fiscale, caziere etc ca orice operator economic care depune ofertă.

Potrivit art. 150 alin. (2) din HG nr. 395 ofertantul avea obligația de a declara acești subcontractanți, iar din aceste considerente pentru

încălcarea prevederilor legale, oferta trebuia declarată neconformă și inacceptabilă.

Contestatoarea susține, în continuare, că asocierea clasată pe locul 3 nu a prezentat responsabili tehnici cu execuția pentru anumite categorii de lucrări, nu a prezentat toți verificatorii necesari pentru proiectarea lucrărilor.

Ofertantul de pe locul trei nu a respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la elaborarea graficului Gantt. Astfel, nu a respectat cerințele caietului de sarcini în sensul că în graficul său Gantt prezentat în propunerea tehnică nu a prezentat alocarea resurselor umane conform cerinței: *„Succesiunea și interrelaționarea acestor activități. Ofertanții sunt încurajați ca în planul de lucru, pentru fiecare activitate cerută, să prezinte sarcinile/subsarcinile aferente. De asemenea, pentru fiecare activitate/sarcina în parte se vor prezenta resursele umane alocate”*.

Prin neîndeplinirea acestei cerințe, oferta în discuție trebuia declarată neconformă, întrucât nu a îndeplinit în mod complet cerințele caietului de sarcini.

Totodată, subliniază contestatoarea, asocierea SRL – SA – SRL nu a respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la identificarea lucrărilor permanente și temporare, prezentarea testelor și probelor, terminare și pregătire.

Contestatoarea susține că din propunerea tehnică a acestuia lipsesc cu desăvârșire aceste capitole ale căror îndeplinire trebuia în clar a fi făcută de către toți ofertanții. Prin această omisiune acesta nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini din cadrul secțiunii de prezentare a propunerii tehnice, astfel, oferta sa trebuia declarată neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Cu adresa nr. din 09.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 09.04.2021, ... SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestațiile depuse de SRL, ... SRL și SRL, solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

În ceea ce privește critica privind imposibilitatea realizării obiectivului de către ofertantul declarat câștigător, în parametri calitativi și cantitativi solicitați, din contestația SRL, autoritatea contractantă precizează că asocierea declarată câștigătoare a prezentat în cadrul propunerii tehnice personalul necesar, conform cerinței caietului de sarcini. Accesul la personalul nominalizat se face prin declarații de disponibilitate și angajamente de participare, parte din personal fiind angajat al SRL, care are calitatea de asociat în cadrul prezentei proceduri.

Cu privire la resursele umane cuprinse în oferta asocierii declarate câștigătoare, se menționează faptul că asocierea SRL a nominalizat mai multe persoane pentru îndeplinirea contractului.

Autoritatea contractantă a constatat că asocierea SRL a îndeplinit condițiile solicitate prin caietul de sarcini, având în vedere faptul că indiferent de numărul angajaților firmelor din cadrul asocierii, aceasta asigură personalul necesar implementării contractului prin nominalizarea unor specialiști pentru care există documente privind accesul și disponibilitatea acestora pentru participarea la procedura în cauză.

În ceea ce privește distanța calculată de contestatoare, între punctul de lucru declarat al proiectantului SRL (orașul Măgurele, jud. ILFOV), de 331 km, precum și cea dintre ceilalți membri ai asocierii (societățile SRL și SRL, ambele cu sediul social în) de 286 km și locul de execuție al obiectivului (comuna, jud.), aceasta nu poate constitui un impediment în calificarea ofertei acestuia, și implicit în realizarea acestui obiectiv.

Astfel, ofertanții pot participa la licitație indiferent din ce localitate provin. Legislația în materia achizițiilor publice nu prevede o regulă de excludere a ofertanților ținând cont de distanța de la adresa societății, până la obiectivul de investiție. Prezența proiectantului în șantier ori de câte ori este nevoie, intră în atribuția ofertantului.

Autoritatea contractantă nu poate îngreuna participarea la procedură a unui ofertant care are sediul social în altă țară, deoarece o astfel de decizie ar încălca principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv „*principiul tratamentului egal*”.

De asemenea, în opinia autorității contractante, este irelevantă afirmația referitoare la distanța de transport de la punctul de lucru la sediul societății, raportat la achiziționarea de materiale, inclusiv a mixturilor asfaltice, deoarece se consideră că ofertantul poate să achiziționeze aceste materiale din zonele apropiate obiectivului. Nu se poate lua în calcul că ofertantul va transporta mixtură asfaltică de la adresa sediului social, din Ilfov/....., până la locul realizării obiectivului de investiții, respectiv județul, având în vedere condițiile de transport ale acesteia.

Totodată, nu se susține afirmația contestatoarei potrivit căreia, trebuia să se solicite, ofertantului declarat câștigător fundamentarea economică a prețurilor, deoarece, în acest scop, comisia a solicitat acestei asocieri structura prețului ofertat. Asocierea desemnată câștigătoare a transmis prin adresa nr./25.02.2021 datele și informațiile solicitate.

Având în vedere faptul că prețul total ofertat de asocierea declarată câștigătoare reprezintă 82,62% din valoare estimată, el nu reprezintă un preț deosebit de scăzut în raport cu prețurile pieței, și, cu atât mai

mult cu cât prețurile materialelor cu pondere mare în întocmirea ofertei, fiind comparative cu prețurile materialelor ofertate de către ceilalți participanți la procedură.

Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, referitoare la *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale cu privire la operatorul economic”,* terț susținător al asocierii desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă face mențiunea că în cadrul ofertei prezentate de asocierea câștigătoare acesta asigură îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, asigurând și personalul declarat ca expert cheie.

Pentru dovedirea experienței similare în lucrări, ofertantul câștigător prezintă două contracte din partea terțului susținător, susținute prin documentele transmise, respectiv: contractele nr./2016 din data de 07.07.2016, și nr./1017.

Analizând documentele transmise, autoritatea contractantă a constatat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, atât din punct de vedere valoric, cât și din punct de vedere al similarității lucrărilor acestea depășind valoarea solicitată prin fișa de date, respectiv de 17.000.000 lei fără TVA.

Pentru terțul susținător, ofertantul a completat DUAЕ distinct, astfel cum prevede legislația în materia achiziției publice.

Pe parcursul evaluării nu au existat incertitudini cu privire la terțul susținător, ..., motiv pentru care nu au fost solicitate informații cu privire la acesta autorităților competente.

În ceea ce privește critica privind faptul că niciuna dintre societățile care alcătuiesc asocierea desemnată câștigătoare nu se regăsește în 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 Ordinului nr. 1671/25.10.2007, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Se arată că, în cauză, procedura este una simplificată, invocându-se, în acest sens, prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Analizând și coroborând dispozițiile art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c), art. 178, art. 179 lit. c), g) și i) din Legea nr. 98/2016, a rezultat faptul că cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din aceeași lege: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”,* dar și în fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie, menționând prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Astfel, precizează faptul că în cadrul documentației de atribuire, nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației.

În acest sens, sunt menționate prevederile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Nefiind o cerință a documentației de atribuire, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de operatorul economic contestator nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor, motiv pentru care nu are relevanță trimiterea pe care contestatoarea o face la prevederile certificatului de urbanism emis pentru prezentul obiectiv de investiții.

Totodată, în cadrul caietului de sarcini a fost menționată următoarea frază *„Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții.”*

Responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține în totalitate operatorului economic desemnat câștigătorul procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți și să le îngrădească dreptul de a încheia contracte de colaborare, cu atât mai mult cu cât legislația în materia achizițiilor publice prevede posibilitatea (dreptul) și nu obligația de a încheia contracte de subcontractare.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ofertantul declarat câștigător are posibilitatea, după încheierea contractului, să declare eventuali subcontractanți.

În acest sens, pe lângă faptul că aceste autorizații nu au fost cerute, există posibilitatea ca aceste activități să fie realizate de către furnizori acreditați, ba chiar să fie introduși noi subcontractanți în timpul derulării contractului, aspect permis de legiuitor, tocmai pentru a se lucra în legalitate în situația în care se impun anumite autorizări.

Autoritatea contractantă consideră că atât prin modul de întocmire al ofertei, cât și prin conținutul acesteia, asocierea SRL a demonstrat că respectă toate prevederile legislației în domeniul construcțiilor, asigurându-se că toate activitățile care fac obiectul contractului vor fi în conformitate cu legislația în vigoare.

Obiectul contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri a fost definit de autoritatea contractantă prin referire la codul CPV principal 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), precum și la

codurile CPV secundare, considerând că societate contestatoare nu a făcut dovada că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește vreo cerință menționată în documentația de atribuire și nu deține capacitatea profesională pentru îndeplinirea contractului.

Față de cele de mai sus, referitor la nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător a prevederilor Certificatului de urbanism prin neprezentarea autorizației privind gospodărirea apelor, autoritatea contractantă arată că, în această etapă, a evaluării ofertelor nu se poate susține afirmația arătată, deoarece acest document devine incident în etapa de execuție a contractului, etapă care este ulterioară încheierii contractului.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței privind factorul de evaluare „*inginer proiectant CFDP*” se menționează faptul că, prin adresa nr./19.01.2021, s-a solicitat ofertantului în baza informațiilor care se regăsesc în CV-ul depus inițial în propunerea tehnică să precizeze care sunt contractele privind experiența similară pentru aplicarea factorului de evaluare pentru acest specialist. Ofertantul a transmis Recomandarea de la SC SRL în care se regăsesc obiectivele menționate deja în CV-ul depus inițial în propunerea tehnică. Comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent, informația regăsindu-se înscrisă în CV, completările fiind susținute în mod neechivoc de informațiile existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

În ceea ce privește critica privind aspectul că ofertantului declarat câștigător nu i s-a evaluat în mod corect justificarea fundamentării prețului ofertat, se precizează următoarele:

Prin adresa nr./26.02.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte structura prețului ofertat pentru: Devizul ofertă "Strada Deal Pârjol" L=1212m.

În vederea justificării fundamentării prețului ofertat pentru aceste categorii de lucrări, susține autoritatea contractantă, ofertantul câștigător a transmis Formularele F3 (Liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări) care au stat la baza întocmirii prețului ofertat. Totodată, ofertantul a transmis formularele C7-Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, C9-lista cuprinzând consumurile privind transporturile, unde au fost evidențiate manopera și tarifele orare pentru activitățile aferente capitolelor 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază și 5.1 - Organizare de șantier. Cheltuielile indirecte și profitul utilizate în cadrul capitolelor 4 – cheltuieli pentru investiția de bază și 5.1 – organizare de șantier.

În ceea ce privește aspectele privind contestarea ofertei operatorului economic SRL, clasată pe locul II în cadrul prezentei proceduri, autoritatea contractantă precizează următoarele:

La critica privind lipsa autorizației de gospodărire a apelor, conform Ordinului nr. /25.10.2007, sunt reiterate aceleași argumente ca cele prezentate cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Referitor la solicitarea de clarificări adresată ofertantului SRL cu privire la transmiterea unui document care să ateste că perioada de garanție acordată lucrării este de 60 de luni, astfel cum este menționat în SEAP, se menționează următoarele:

Având în vedere că ofertantul a precizat inițial în secțiunea din SEAP, că perioada de garanție acordată lucrărilor este de 60 zile, iar perioada de garanție acordată lucrărilor este factor de evaluare, autoritatea contractantă a considerat necesar prezentarea acestei declarații în justificarea celor declarate, motiv pentru care a adresat ofertantului solicitarea de clarificări nr. /19.01.2021.

În aprecierea autorității contractante, ofertantul s-a aflat în situația unui viciu de formă reglementat de art. art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, informația regăsindu-se înscrisă în secțiunea factorului de evaluare în SEAP.

Referitor la critica privind aspectul că în ofertele prezentate de ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 există neconcordanțe cu privire la cantitățile de lucrări/materiale raportat la costurile asociate acestora, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Ofertele depuse de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 sunt conforme, întrucât acesta respectă forma și conținutul astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, neexistând suspiciuni cu privire la neconcordanța cantităților de lucrări/materiale.

Menționează că a procedat în mod temeinic și legal la declararea ofertei asocierii SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece aceasta răspunde cerințelor formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În referire la contestația depusă de SRL, referitor la criticile privind nedeclararea de către terțul susținător (societate slovacă) a modalității concrete de intervenție în contract, în situația în care se va impune acest lucru, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări cu privire la susținerea angajamentului terțului susținător, în sensul de a preciza cum va interveni în contract prin detalierea unui plan de mobilizare a resurselor.

Terțul susținător a prezentat o declarație pe proprie răspundere sub sancțiunea aplicării falsului în declarații, precizând că în situația în care asocierea SRL - SRL - SRL va fi desemnată câștigătoare și implicit în situația în care va întâmpina dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție, se obligă să se implice în mod direct în execuția contractului, asumându-și toate obligațiile care decurg din angajamentul ferm.

De asemenea, ofertantul a mai precizat, după cum se arată, că deține o vastă experiență în domeniu și că deține o echipă de specialiști. A prezentat documente din care rezultă că are peste 400 de angajați și a declarat că produce o gamă largă de amestecuri de asfalt și de asemenea că deține utilajele necesare derulării contractului de achiziție publică. Prezintă clasificarea brută a asfalților pe care îi produce această societate, prezentând prin același răspuns și lista utilajele necesare derulării contractului de achiziție publică.

În urma evaluării acestui răspuns, coroborat cu documentele suport prezentate, susține autoritatea contractantă, a declarat răspunsul ca fiind concludent.

Rezultatul evaluării documentelor si formularelor DAUE (inițial) a fost validat de ANAP, prin emiterea avizului nr., pentru îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (formularul DUAE), conform listelor de verificare și procesului-verbal nr. /09.12.2020, postat în SEAP în data de 09.12.2020.

Referitor la critica formulată de SRL, privind fundamentarea economică a prețurilor ofertate de către ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă consideră că este nefondată. Societatea contestatoare nu a adus argumente în susținerea ei, făcând doar o mențiune în acest sens.

Totodată, suma ofertată de către asocierea declarată câștigătoare reprezintă 82,63% din valoarea estimată, acest procent nefiind unul deosebit de scăzut, dar față de care au fost solicitate clarificări (contestatoare a cota un procent de 83,30% din valoarea estimată).

Susține autoritatea contractantă că, prin adresa nr. /23.02.2021, s-au solicitat asocierii SRL - SRL - SRL mai multe clarificări, la care a răspuns în termen prin adresa nr. /25.02.2021, prezentând următoarele:

Structura prețului, atașând devizele de infrastructură, suprastructură, acostamente, scurgerea apelor, podețe drumuri, siguranța circulației din care a rezultat prețul ofertat pentru fiecare dintre acestea și de asemenea din care a reieșit valoarea financiară ofertată inițial.

A prezentat propunerea financiară sub formă de formulare C4, iar în devize a adunat toate cantitățile aferente tuturor obiectelor (străzilor).

Tariful mediu orar luat în calcul la formarea prețului unitar, pentru realizarea obiectivului de investiții „Reabilitare drumuri satești, poduri și consolidare maluri afectate în comuna Pârjol, județul" a fost de 20 lei/oră, fiind peste tariful mediu orar prevăzut de lege, de 17,928 lei/oră, iar cotele aferente cheltuielilor indirecte și profitului au fost de 3%, respectiv 2%.

Astfel, se poate observa că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat oferte de preț, ci structura prețului pentru a se vedea valorile cotate pentru „*material, manoperă, utilaj și transport*”.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă arată că a considerat răspunsul prezentat de ofertantul declarat câștigător ca fiind concludent și oferta conformă.

În referire la contestația depusă de SRL privind criticile formulate împotriva ofertei declarată câștigătoare, respectiv asocierea SRL - SRL - SRL nu poate executa din punct de vedere legal contractul întrucât nu deține autorizațiile necesare și obligatorii din punct de vedere legal pentru executarea unei părți din lucrare, reiterează aspectele prezentate referitor la criticile similare ale celorlalte contestatoare.

Referitor la critica privind neprezentarea de către ofertantul declarat câștigător a responsabililor tehnici cu execuția pentru anumite categorii de lucrări, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât asocierea SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice depuse responsabilul tehnic cu execuția pentru drumuri în persoana dl. Pafadaluta Constantin, deși prin caietul de sarcini nu s-a solicitat acest specialist. Prin documentația de atribuire, au fost solicitați numai următorii specialiști: manager de proiect; șef de șantier, responsabil al calității în construcții, responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier, specialiști pe care asocierea desemnată câștigătoare i-a precizat în cadrul propunerii tehnice în fișierul pdf „propunere tehnica 1-300”.

În ceea ce privește critica privind neprezentarea de către ofertantul declarat câștigător a tuturor verificatorilor necesari pentru proiectarea lucrărilor, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât asocierea SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice depuse verificatorul de proiect în domeniu - construcții rutiere, drumuri, piste de aviație în persoana dl. Radu Luca.

Relevante în susținerea netemeinicei alegațiilor din cuprinsul contestației, apreciază autoritatea contractantă, sunt și cerințele caietului de sarcini în care s-au precizat în mod clar mai multe aspecte.

De asemenea, prin caietul de sarcini, pentru personalul minim necesar, printre care se numără și verificatorii pe specialități, nu s-a solicitat prezentarea autorizațiilor, ci s-a solicitat doar prezentarea structurii echipei propuse pentru îndeplinirea contractului și descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării.

Referitor la criticile formulate împotriva ofertei depuse de către SRL, relativ la cea potrivit căreia ofertantul clasat pe locul II nu poate executa din punct de vedere legal contractul, întrucât nu

deține autorizațiile necesare și obligatorii din punct de vedere legal pentru executarea unei părți din lucrare, reiterează aspectele prezentate referitor la criticile similare ale celorlalte contestatoare.

În ceea ce privește critica privind neprezentarea de către SRL a responsabililor tehnici cu execuția pentru anumite categorii de lucrări, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice depuse Responsabilul tehnic cu execuția în persoana dl. Catalinoiu Marian, deși prin caietul de sarcini nu s-a solicitat acest specialist. Prin documentația de atribuire, au fost solicitați numai următorii specialiști: manager de proiect; șef de șantier, responsabil al calității în construcții, responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier, specialiști pe care asocierea desemnată câștigătoare i-a precizat în cadrul propunerii tehnice, în fișierul pdf „propunere tehnică pârjol”.

Referitor la neprezentarea de către SRL a tuturor verifcătorilor necesari pentru proiectarea lucrărilor, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată întrucât SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice depuse verifcătorul de proiect în persoana dl. Stelea Constantin.

Relevante în susținerea netemeinicei alegațiilor din cuprinsul contestației, susține autoritatea contractantă, sunt și cerințele caietului de sarcini în care s-au precizat în mod clar mai multe aspecte.

De asemenea, prin caietul de sarcini, pentru personalul minim necesar, printre care se numără și verifcătorii pe specialități, nu s-a solicitat prezentarea autorizațiilor, ci s-a solicitat doar prezentarea structurii echipei propuse pentru îndeplinirea contractului și descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării.

La critica potrivit căreia ofertantul clasat pe locul II și-a completat propunerea tehnică prin intermediul răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă susține că această critică nu corespunde realității, întrucât aspectele care au fost clarificate prin intermediul răspunsului la clarificări existau inițial în propunerea tehnică. Prin clarificare, au fost solicitate numai documente în susținerea celor prezentate inițial.

De asemenea, s-a solicitat ofertantului să depună angajamentele de participare pentru personalul nominalizat, cât și contractele de închiriere pentru utilajele pe care societatea le deține, astfel cum a fost precizat în cadrul propunerii tehnice.

Totodată, s-a solicitat ofertantului să transmită un document din care să reiasă perioada de garanție de 60 luni acordată lucrării,

perioada pe care ofertantul a menționat-o în secțiunea dedicată din SEAP pentru acest factor de evaluare.

Față de criticile formulate împotriva ofertei clasate pe locul III, depusă de către asocieria SRL - SA - SRL, relativ la critica privind răspunsul neconcludent la clarificări nr. 1926 din 23.02.2021, autoritatea contractantă consideră că această obiecție nu este întemeiată, întrucât răspunsul la clarificări a fost complet, ofertantul a justificat retribuiția tarifară pentru manoperă, a transmis listele de consumuri, a precizat care este coeficientul de profit și cheltuieli indirecte. Astfel, în urma analizării răspunsului la clarificare, comisia de evaluare a considerat că ofertantul a transmis justificări complete și concludente, nefiind operate modificări față de valoarea inițială.

În ceea ce privește afirmația potrivit căreia asocieria SRL - SA - SRL și-a asigurat un avantaj, întrucât un membru al asocierii, respectiv societatea SRL, a întocmit documentația DALI pentru acest obiectiv de investiții, autoritatea contractantă subliniază faptul că, potrivit prevederilor legale în materia achizițiilor publice, această participare nu este interzisă, neîncadrându-se în situațiile generatoare de conflicte de interese.

În referire la critica privind faptul că responsabilul SSM prezentat nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, se arată că asocieria SRL a prezentat responsabil SSM - în persoana d-nei Iacob Carmen - decizia numire nr. /20.04.2016, contractul individual de muncă nr. /2013; certificatul de abilitare nr. /2010; certificatul Inspector protecția muncii nr. /2007.

Totodată, prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca persoana care este desemnată responsabil SSM să fi urmat un anumit curs, ci s-a solicitat doar ca persoana desemnată să fie absolventă de studii/cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/internațional, în domeniul SSM.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul a subcontractat serviciile responsabilului tehnic cu execuția fără să îl declare subcontractant, autoritatea menționează următoarele aspecte:

Pentru responsabilul tehnic cu execuția, ofertantul l-a nominalizat pe dl. Munteanu Vasile PFA - legitimație RTE 2.1 - Construcții rutiere și drumuri; 2.3- Construcții poduri. Pentru a face dovada accesului la acest specialist, a fost prezentat un contract de prestări servicii. Astfel, se consideră nejustificată această critică, întrucât conform prevederilor Legii nr. 98/2016, subcontractantul este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, ori în cazul responsabilul tehnic cu execuția nu se*

poate considera că acesta execută și/sau furnizează părți ori elemente ale lucrării". De asemenea, se subliniază faptul că nominalizarea acestui specialist nu a fost solicitată prin caietul de sarcini.

În caietul de sarcini s-a precizat doar că: „executantul este obligat să asigure nivelul de calitate al lucrărilor prin sistemul propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu și prin responsabilul tehnic cu execuția atestat (RTE)".

Referitor la faptul că ofertantul nu a prezentat responsabili tehnici cu execuția pentru anumite categorii de lucrări, autoritatea contractantă susține că asocierea SRL a depus în cadrul propunerii tehnice Registrul de salariați unde mai prezintă și alți specialiști, precum și responsabilul RTE pentru specialitatea de drumuri și poduri, deși prin caietul de sarcini nu s-a solicitat acest specialist.

Prin documentația de atribuire au fost solicitări numai pentru următorii specialiști: manager de proiect, șef de șantier, responsabil al calității în construcții, responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier.

Critica referitoare la faptul că ofertantul nu a prezentat toți verifcatorii necesari pentru proiectarea lucrărilor, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, întrucât asocierea SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice depuse verifcatorul de proiect în persoana dl. Ing.

De asemenea, prin caietul de sarcini, pentru personalul minim necesar, printre care se numără și verifcatorii pe specialități nu s-a solicitat prezentarea autorizațiilor, ci doar prezentarea structurii echipei propuse pentru îndeplinirea contractului și descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementarilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării.

La critica referitoare la faptul că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la elaborarea graficului GANTT, autoritatea contractantă susține că asocierea SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice Graficul Gantt așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, cu indicarea tuturor resurselor alocate pentru fiecare stadiu fizic în format PDF.

Cu privire la faptul că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la identificarea lucrărilor permanente și temporare, autoritatea contractantă susține că asocierea SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice, în partea dedicată Organizării de șantier, din PDF, propunere tehnică execuție, informații despre lucrările temporare și anume cele de realizare și dezafectare organizare de șantier și lucrările permanente sunt reprezentate de etapele principale de execuție care fac obiectul contractului, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestațiilor de SRL și SRL.

Contrar opiniei celor două contestatoare, societatea intervenientă susține că documentația de atribuire nu impune deținerea autorizațiilor/atestatelor pentru diversele activități ce vor fi efectuate pe parcursul derulării contractului, ci numai ca ofertanții să demonstreze că au capacitatea profesională de a realiza contractul, această probă urmând a fi făcută prin prezentarea certificatului constatator emis de către ONRC.

Prima critică formulată prin cele două contestații ce fac obiectul dosarelor CNSC nr./2021 și nr./2021 vizează pretinsa neîndeplinire de către societatea SRL a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale motivat de pretinsa inexistență a unor autorizări legale necesare obținerii unor avize, respectiv executării unor lucrări.

Contrar opiniei celor două contestatoare, prin raportare la documentația de atribuire, societatea intervenientă susține că a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție astfel cum a fost impusă prin fișa de date a achiziției.

Menționând prevederile Secțiunii III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, intervenienta susține că potrivit fișei de date a achiziției, operatorii economici participanți la procedura de atribuire aveau obligația de a dovedi o formă de înregistrare în condițiile legilor aplicabile din țara de rezidență, din care din care să rezulte că sunt legal constituiți și că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Obiectul contractului de achiziție publică are o componentă dublă, fiind alcătuit din: servicii de proiectare și asistență tehnică pe durata proiectării și lucrări de execuție construcții civile.

Fișa de date a achiziției indică clar și transparent inclusiv care este modalitatea de îndeplinire a cerinței, respectiv prin completarea DUAЕ și prezentarea certificatului constatator emis de către ONRC. Certificatul constatator emis de către ONRC atestă obiectul/obiectele de activitate principale și secundare, astfel încât autoritatea contractantă poate verifica dacă respectivul ofertant deține codul/codurile CAEN necesare realizării activităților din cadrul contractului.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, intervenienta arată că a completat DUAЕ în mod corespunzător și a depus, atât pentru sine, cât și pentru subcontractantul său - proiectantul SC SRL - și pentru terțul său

susținător, certificate constatatoare emise de către ONRC, astfel cum rezultă în mod neîndoielnic din documentele aflate în dosarul achiziției publice.

Prin urmare, cerința în discuție a fost îndeplinită de către societatea sa, fiind exclusă incidența art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta susține că, nici în Secțiunea III.1.9) Legislația aplicabilă din Fișa de date a achiziției și nici în cuprinsul caietului de sarcini aferent Lotului 1 nu se regăsește vreo solicitare/cerință în sensul că ofertanții ar trebui să dețină la momentul depunerii ofertelor autorizații pentru executarea unor activități adiacente obiectului principal al contractului.

Procedura de atribuire aplicată de către SA este o procedură simplificată, iar în procedura simplificată, singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională care pot fi solicitate sunt cele referitoare la experiența similară.

În ceea ce privește sfera situațiilor la care se referă textul art. 173 din Legea nr. 98/2016, capacitatea de exercitare a activității profesionale este legată de forma de înregistrare a operatorului economic și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic, și nu de competențele/pregătirea personalului de care acesta dispune.

Conform prevederilor incidente ale legislației achizițiilor publice și jurisprudenței aplicabile, criteriile de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesionale care nu se regăsesc în anunțul de participare/fișa de date sunt considerate inexistente sau, după caz, clauze nescrise.

În situația în care s-ar considera că cerințele privind deținerea unor autorizații/atestare ar reprezenta totuși criterii de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru a putea fi luate în considerare în speță la respingerea unei oferte, conform dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, și celor ale art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, acestea ar fi trebuit să se regăsească în mod obligatoriu în cuprinsul anunțului de participare/fișei de date a achiziției.

Menționând prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, societatea intervenientă precizează că, aceste prevederi reprezintă transpunerea în legislația națională a principiului european al transparenței statuat în decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15).

Societatea intervenientă consideră că argumentația celor două contestatoare SC SRL și SC SRL ar fi putut fi primită doar în situația în care, în raport de dispozițiile art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă ar fi solicitat, în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, anumite autorizații specifice, caz în care cerința s-ar fi considerat îndeplinită dacă aceștia demonstau că

dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă. Situația reglementată de art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu este, însă, incidentă în speță, neexistând nicio cerință în sensul celor descrise mai sus. De altfel, o astfel de cerință nici nu ar putea exista, dat fiind că procedura de atribuire este una simplificată, iar în acest tip de procedură, autoritatea contractantă nu poate impune cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, altele decât experiența similară.

Nici în fișa de date a achiziției și nici anunțul de participare nu au impus ofertanților îndeplinirea vreunei cerințe de calificare legată de autorizarea/atestarea de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, de către ANRE, ori de către alte instituții abilitate pentru autorizarea unor activități specifice, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a evalua ofertele în raport de o cerință inexistentă în anunțul de participare și fișa de date de achiziției.

Obținerea avizului de la , respectiv executarea unor lucrări de execuție sisteme de distribuție gaze nu fac parte din obiectul contractului, așa cum este acesta descris în anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției, dovadă în acest sens fiind și faptul că pentru aceste activități/lucrări, autoritatea contractantă nu a estimat valori distincte.

Activități precum cele menționate de cele două contestatoare este posibil a fi realizate prin furnizori de servicii autorizați care dețin atestatele necesare, respectiv prin operatori economici autorizați prin legi speciale să desfășoare activități adiacente obiectului principal al contractului în calitate de prestatori de servicii, neexistând obligația de a îi declara subcontractanți, cu atât mai mult cu cât din documentația de atribuire nu a rezultat existența vreunei obligații în sarcina ofertanților de a depune autorizații/atestare de la

Execuția lucrării aferente obiectului contractului din prezenta procedură de atribuire este una foarte complexă, care presupune o multitudine de activități accesorii și conexe, pe care un ofertant trebuie să le întreprindă pentru a executa lucrarea, însă ar fi excesiv ca în procesul de atribuire, autoritatea contractantă să solicite demonstrarea respectării tuturor normelor legale posibil a fi incidente, până în cel mai mic detaliu, ea fiind ținută numai la a se asigura că ofertanții au capacitatea tehnică și profesională să execute contractul prin stabilirea unor cerințe de calificare în măsură să atingă acest deziderat.

De altfel, pentru a surmonta apariția unor astfel de situații, legiuitorul a reglementat posibilitatea ca ofertanții să apeleze în cursul derulării contractului la furnizori pentru efectuarea activităților accesorii și conexe cu un grad înalt de specializare, menționând în acest sens prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Critica celor două contestatoare referitoare la pretinsa neprezentare de către SRL în cuprinsul ofertei a responsabililor tehnici cu execuția pentru anumite categorii de

lucrări, respectiv a verifcatorilor necesari pentru proiectarea lucrărilor, intervenienta consideră că este nefondată.

Astfel cum rezultă din cuprinsul contestațiilor formulate de SRL și SRL, cele două contestatoare s-au limitat doar să afirme că SRL nu ar îndeplini cerințele documentației de atribuire privind responsabilii tehnici cu execuția și verifcatorii de proiect, fără a aduce detalii sau argumente în acest sens.

În propunerea tehnică, au fost nominalizați atât responsabilul tehnic cu execuția în persoana dlui., cât și verifcatorul de proiect în persoana dlui.

Contrar susținerilor celor două contestatoare, arată intervenienta, pentru verifcatorii de proiect solicitați, documentația de atribuire nu cuprinde vreo cerință în sensul deținerii unei anumite specializări sau a prezentării anumitor autorizații, astfel încât nici unul dintre participanții la procedura de atribuire nu avea vreo obligație în acest sens.

Contrar afirmațiilor contestatoarelor, perioada de garanție de 60 de luni a fost oferată prin anexa la formularul de ofertă depus în procedura de atribuire, iar nu ulterior prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Redând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, societatea intervenientă menționează că, ori de câte ori comisia de evaluare are unele neclarități cu privire la conținutul unei oferte, astfel cum a fost cazul în speță, neclarități care pot fi lămurite printr-o simplă solicitare de clarificări adresată ofertantului, atunci are obligația de a accepta completările formale sau de confirmare ale documentelor depuse inițial aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificări pe care le solicită, neavând niciun temei de a considera o ofertă ca fiind inacceptabilă sau neconformă din acest motiv.

Astfel cum rezultă din oferta aflată în dosarul achiziției, ... SRL a oferat un termen de garanție de 60 de luni.

Prin adresa nr./19.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat societății SRL clarificări, respectiv transmiterea unui document „din care să reiasă Perioada de garanție de 60 de luni acordată lucrării, așa cum apare menționat în SICAP”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea sa a transmis autorității contractante documentul solicitat, în fapt o detaliere a modului în care va asigura garanția oferată pentru lucrări pe parcursul celor 60 de luni (5 ani).

Astfel, susține societatea intervenientă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu și-a completat oferta cu perioada de garanție oferată, astfel cum în mod tendențios sugerează cele două contestatoare, ci a adus doar simple completări formale, de confirmare a modului în care va asigura garanția lucrărilor pe perioada oferată de 60 de luni.

Contrar susținerilor contestatoarelor, apreciază că, prin solicitările de clarificări adresate pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a urmărit avantajarea vreunui dintre ofertanți, ci

clarificarea în mod corespunzător a unor aspecte din ofertele tuturor participanților. În acest sens, se subliniază că pe parcursul procedurii de atribuire autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, fără niciun fel de discriminare, fiind respectate principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În drept își întemeiază prezenta cerere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. și nr., înregistrate la Consiliu cu nr. și nr., ... SRL transmite „note scrise” la punctul de vedere formulat de achizitoare și intervenientă în cuprinsul cărora prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

Prin adresa nr. /14.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. /14.04.2021, ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare și la contestația emisă de SRL în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect Servicii de proiectare, asistenta tehnica si execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Subprogramul lucrări în prima urgentă – Pachet 33 Lot 1-2 respectiv: Lot 1 – Reabilitare drumuri sătești, poduri si consolidare maluri afectate în comuna Pârjol, județul Lot 2 – Consolidare strada Mihălcești, sat Gornet, comuna Gornet, județul Prahova”, Cod CPV Principal: 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), Coduri CPV secundare: 45221110-6 Lucrări de construcții de poduri (Rev.2) 71000000-8 Servicii de arhitectura, de construcții, de inginerie si de inspecție (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 19.954.771,03 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

La procedură, pentru lotul 1, au fost depuse cinci oferte, printre care cele depuse de asocierea SRL – SRL – - COMPANY SRL, asocierea SRL – SA – SRL, ... SRL, asocierea SRL – SRL – SRL, declarate admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Potrivit raportului procedurii nr. /23.03.2021, pentru lotul 1, oferta asocierii SRL SRL – SRL a fost desemnată câștigătoare, cu un punctaj de 100 puncte, oferta SRL a obținut un punctaj de 99,40 puncte, oferta SRL – SA –

SRL a obținut un punctaj de 92,73 puncte, iar oferta asocierii SRL - SRL - SRL a obținut un punctaj de 89,16 puncte.

Nemulțumite de acest rezultat, consemnând și cauțiunile aferente, ... SRL, ... SRL și SRL au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele nr. /2021, ... /2021 și nr. /2021.

Față de contestațiile formulate de SRL și SRL, în raport de criticile aduse ofertei sale, ... SRL a depus cerere de intervenție, pe care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul o va încuviința în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, având în vedere că prin aceasta se urmărește respingerea contestațiilor, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante în privința ofertei sale.

Dosar 727/2021

O primă critică adusă de către SRL ofertei asocierii SRL - SRL - SRL este cea în referire la resursele umane asigurate de asociere, apreciate, de către autoarea contestației, ca fiind insuficiente pentru realizarea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați, făcând trimitere la informațiile publice disponibile în legătură cu asociatul SRL.

Raportându-se la cerințele documentației de atribuire, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul caietului de sarcini (pag. 27 -28) a fost stabilit personalul minim necesar, respectiv:

PERSONAL RESPONSABIL CU PRESTAREA SERVICIILOR DE PROIECTARE

Coordonator colectiv de proiectare (sef de proiect) – specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, cu experiență, în domeniul proiectării, responsabil de gestionarea proiectului de la concepere la încheiere, care coordonează toate proiectele de specialitate, realizându-le cu forte proprii sau apelând pentru anumite parti de proiect la birouri, firme de proiectare specializate (dupa caz subproiectanti de specialitate pentru structura de rezistenta si/sau instalatii generale, tehnologie, drumuri, etc.).

Inginer proiectant (CFDP) – Inginer specialist absolvent al Facultatii de Constructii specialitatea Cai Ferate Drumuri si Poduri

Verificatori de proiecte, pe specialitati - Specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile LEGII nr. 10 / 1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare

PERSONAL RESPONSABIL CU EXECUTIA LUCRARILOR

Manager de proiect / Reprezentant al Antreprenorului - responsabil pentru managementul proiectului conform standardelor de management de proiect si a legislației în vigoare. (...)

Sef de santier – persoana responsabila cu organizarea, coordonarea, si controlul activitatilor desfasurate pe santier, respectarea tehnologiilor de executie si a instructiunilor privind exploatarea si intretinerea mijloacelor si uneltelor de productie, fiind responsabil de corecta si buna utilizare a tuturor utilajelor de pe santier.

Responsabil al calitatii in constructii – persoana responsabila cu elaborarea si implementarea, mentinerea si imbunatatirea sistemului calitatii, tratarea neconformitatilor si stabilirea masurilor corective, stabilirea si mentinerea relatiilor cu clientii si furnizorii in scopul

asigurării calitatii, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului.

Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier – persoana absolventă de studii/cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/internațional, în domeniul SSM, responsabilă cu evaluarea riscurilor privind securitatea și sănătatea angajaților și elaborarea unui plan și a instrucțiunilor de prevenire și protecție, elaborarea de instrucțiuni proprii de aplicare a normelor de SSM, de verificarea modului în care se aplică reglementările legislative în vigoare și normele referitoare la prevenirea riscurilor de incendii, protecția sănătății angajaților și protecția mediului înconjurător.

În propunerea tehnică, asocierea SRL – SRL – SRL a indicat personalul răspunzător de îndeplinirea contractului după cum urmează:

- Șef proiect arhitectură –
- Proiectant CFDP –
- Verificatori proiecte –
 -
- Inginer proiectant instalații –
- Manager proiect – execuție –
- Șef șantier -
- RTE specialitatea drumuri –
- Responsabil SSM –
- Responsabil calitate –
- Electrician autorizat ANRE –

Pentru fiecare dintre acești specialiști, asocierea a furnizat în cadrul propunerii tehnice angajamente de participare și declarații de disponibilitate.

Așadar, din datele prezentate, rezultă că asocierea ofertantă a răspuns cerințelor privind personalul astfel cum au fost formulate la nivelul documentației de atribuire. Susținerile contestatoarei din concluziile scrise cum că autoritatea este îndrituită să solicite și experiența generală și specifică a experților desemnați, exprimată în ani vechime sunt, în mod vădit tardive, la acest moment, conținutul documentației în formularea disponibilă consolidându-și forța obligatorie, fiind însoțit de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv de SRL.

De asemenea, afirmația potrivit căreia autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului SRL (asociatul care a propus o parte din specialiști) să prezinte extrase din Revisal și orice document elocvent din care să rezulte că ofertantul dispune de personalul necesar realizării contractului, nu își găsește temei în cerințele documentației de atribuire. În caietul de sarcini (pag. 26) este stabilit a se prezenta *descrierea modului de acces la personalul necesar*, însă nu este impus a fi prezentate anumite documente, asocierea, cum s-a arătat, a înaintat angajamente de participare și declarații de disponibilitate. Esențial este ca ofertantul să demonstreze că va putea beneficia de serviciile

specialiștilor în momentul în care aceste servicii vor trebui îndeplinite, fiind suficient angajamentul unilateral/promisiunea acestuia (cu valoarea juridică în raporturile asociere-expert) pentru îndeplinirea activității viitoare, fără a fi necesară existența unui contract actual de prestare a serviciului însuși. Prin urmare, un angajament ca cel depus în cauză este de natură să dovedească vocația ofertantului de a recurge la serviciile specialistului.

În esență, ... SRL încearcă să răstoarne veridicitatea celor prezentate de asociere la nivelul ofertei în privința personalului, prin intermediul unor date financiare extrase de pe portalul Ministerului Finanțelor Publice, însă aceste date nu au forța necesară pentru a le infirma, mai cu seamă că ceea ce figurează pe un portal nu reflectă realitatea concretă din interiorul membrilor unei asocieri. Nu are nicio relevanță, dacă la data întocmirii ofertelor, au 3, 10, 50 sau 100 de angajați cu contract individual de muncă, neexistând nicio prevedere legală privind impunerea societăților de a avea un număr minim de personal angajat, fiecare societate adaptându-se la perioada și dinamica lucrărilor pe care le avea de implementat.

Nereușind să probeze cu date certe cele declarate, nu se poate reține că asocierea, sub aspectul analizat, nu poate duce la îndeplinire contractul la parametri calitativi și cantitativi doriți de autoritatea contractantă, motiv pentru care critica contestatoarei este apreciată ca neîntemeiată.

Următoarea critică adusă asocierii SRL – ROMART ASIST SRL – SRL, vizează îndeplinirea cerinței privind *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* de către terțul susținător, autoarea contestației susținând că autoritatea contractantă nu a solicitat toate documentele necesare pentru îndeplinirea cerinței, fără, însă, să indice care sunt acestea.

În formularea existentă la nivelul fișei de date a achiziției, Cerința de la Cap. III.1.1.b) are următorul conținut:

Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, 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 urma aplicării criteriului de atribuire , întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, care să cuprindă informații reale/actuale la momentul prezentării.

ATENȚIE! Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terti susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Nota: Daca exista incertitudini referitoare la situatia personala a unui operator economic, autoritatea contractanta poate solicita informatii direct de la autoritatile competente.

Operatorul, în calitate de terț susținător (potrivit angajamentului ferm privind susținerea tehnică și profesională) a complet formularul DUAЕ, depunând *extras din registrul comercial/judiciar* emis de Registrul Comerțului din Republica Slovenia, la data de 17.02.2021.

În legătură cu motivul de contestare nou (neregula nou-invocată), pe care contestatoarea îl formulează la 14.04.2021 în concluziile scrise (modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere), se vedește a fi inadmisibil, nefiind supus în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul contestației, singura critica cu privire la terțul susținător fiind cea în referire la *capacitatea de exercitare a activității profesionale* (pag. 4 a contestației). În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În condițiile date, nereușind să probeze neîndeplinirea cerinței de către asocierea câștigătoare, Consiliul nu va reține critica societății contestatoare.

Susținerile contestatoarei, exprimate la modul general, privind necesitatea solicitării de clarificări (pag. 4 din contestație), adresată asocierii desemnată câștigătoare, în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, nu pot fi reținute în lipsa unor argumente concrete, doar simpla afirmație nefiind în măsură să convingă asupra unei astfel de necesități.

Următoarea critică vizează faptul că niciuna dintre firmele proiectante din cadrul asocierii câștigătoare nu se regăsește în 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 Ordinului nr./25.10.2007, cu modificările ulterioare, fiind necesară deținerea autorizației de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române, contestatoarea apreciind că se impunea ca autoritatea contractantă să întreprindă demersuri de clarificare și să solicite ofertanților o astfel de certificare.

În analiza sa, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul caietului de sarcini (pag. 28) se găsește următoarea precizare:

Autorizatiile personalului responsabil cu proiectarea si executia lucrarilor de constructii si instalatii nu vor fi solicitate ofertantilor in etapa de evaluare oferte. Ofertantul declarat castigator trebuie sa detina aceste autorizatii in timpul implementarii obiectivului de investitii.

Așadar, este limpede că autoritatea contractantă nu a trasat în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații, deci inclusiv și a celei de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române.

Lipsa autorizației de gospodărire a apelor reclamată trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației **nu** există o astfel de solicitare explicită, mai mult, fiind subliniat, fără echivoc, că autorizațiile nu vor fi solicitate ofertanților, în etapa de evaluare a ofertelor.

Potrivit art.65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Totodată, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

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

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din 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, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes

transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, 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.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizației la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc (în raport de tipul procedurii de atribuire-procedura simplificată, autoritatea contractantă nici nu avea posibilitatea să impună o astfel de cerință ce ține de capacitatea tehnică și profesională) și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în

jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- art. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,

- art. 181 - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Contrar susținerilor contestatoarei exprimate în concluziile scrise, se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În consecință, în raport de cele prezentate, critica societății contestatoare se dovedește a fi neîntemeiată.

O altă critică vizează faptul că i s-a cerut asocierii prezentarea documentelor pentru domnul Balmuş Silviu, experienţa acestuia fiind factor de evaluare, în condiţiile în care în documentele achiziţiei s-a specificat: *Documentele care să probeze experienţa solicitată: curriculum vitae, recomandări/procese verbale* şi ar fi trebuit prezentate la momentul depunerii ofertei.

Consiliul reţine că domnul Balmuş Silviu-Iulian a fost nominalizat în cadrul ofertei pentru poziţia de inginer proiectant CFDP, fiind prezentat, în cadrul propunerii tehnice, CV-ul în cuprinsul căruia sunt indicate lucrările de referinţă. La solicitarea autorităţii (adresa nr. 546 L/19.01.2021) de precizare a contractelor privind experienţa similară pentru aplicarea factorului de evaluare pentru ing. Balmuş Silviu-Cristian, a fost prezentată scrisoarea de recomandare, datată 12.06.2020, emisă de PACIFIC DESIGN SRL care certifică îndeplinirea funcţiei de inginer CFDP a domnului Balmuş Silviu-Cristian pentru proiectele menţionate în CV.

Fiind în prezenţa unui document prin intermediul căruia angajatorul, practic, confirmă cele statuate de expert la nivelul CV-ului în privinţa lucrărilor de referinţă, nu se poate reţine o eventuală completare a ofertei în această privinţă.

De altfel, se observă că, răspunzând punctului de vedere al autorităţii contractante, autoarea contestaţiei nu a mai reluat critica sub acest aspect.

O altă critică se referă la faptul că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări asocierii cu privire la transportul materialelor de pus în operă, indicând pe cel privind mixtura asfaltică, în condiţiile în care atât proiectantul, cât şi executantul au sediile la peste 300 km faţă de punctul de punere în operă a lucrărilor.

Este adevărat cele afirmate de autoritatea contractantă cum că ofertantul poate să achiziţioneze aceste materiale, în speţă, mixtura asfaltică, din zonele apropiate obiectivului, neputându-se lua în calcul că aceasta se va transporta de la adresa sediului social al ofertantului, din Ilfov/....., ştiute fiind condiţiile de transport ale mixturii, însă aceste afirmaţii trebuie dovedite.

În speţă, nu se cunoaşte modalitatea de determinare a transportului mixturii asfaltice, asocierea neprezentând niciun document suport pentru respectivele costuri şi nici autoritatea contractantă nu a considerat necesară o astfel de clarificare. De altminteri, organizatoarea, în combaterea argumentelor din contestaţie, nu face decât să afirme că sunt irelevante distanţele de transport în raport de faptul că acestea nu se impun a fi calculate, aşa cum apreciază contestatoarea, de la sediul ofertantului, dar nu explică nicăieri situaţia concretă aferentă ofertei asocierii desemnată câştigătoare, de pildă de unde achiziţionează asocierea mixtura

asfaltică, care este distanța de transport. În contextul înfățișat, simpla declarație evazivă din partea autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu a beneficiat de o justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a asocierii COLORIT CONSTRUCT SRL era și este necesară, mai cu seamă că entitatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerile potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei prin lămurirea cu ofertantul a aspectului în discuție.

În contextul dat, obiecția legată de lipsa clarificărilor privind distanța de transport a mixturii asfaltice se vădește a fi întemeiată.

O ultimă critică adusă modului de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare privește faptul că, la solicitarea de prezentare a justificării prețului pentru categoriile de lucrări infrastructura, suprastructură, lucrări de scurgere a apelor și lucrări de siguranța circulației, răspunsul ofertantului a fost considerat concludent, deși acesta, apreciază contestatoarea, nu a prezentat documente de fundamentare a prețului din care să rezulte valorile ofertate în devizele atașate.

Se observă că autoarea contestației nu reușește să indice pentru care din valorile ofertate nu au fost prezentate documente justificative și, eventual, care sunt documentele lipsă, alegațiile sale negăsindu-și corespondent în justificările prezentate de asociere prin intermediul răspunsului.

Se reține că, prin adresa nr. 1927L/23.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea structurii prețului pentru devizul *strada Deal Pârjol L=1212 m*, respectiv justificarea prețului pentru *sistemul rutier – 1.1 Infrastructura și 1.2 Suprastructura, Scurgerea apelor și Siguranța circulației*. Totodată, s-a solicitat precizarea tarifului orar, manopera, cheltuielile indirecte și profitul folosite în formarea prețului total al ofertei.

În răspunsul său, ofertantul a prezentat devizul pentru *strada Deal Pârjol* din care reiese justificarea prețului. De asemenea, a arătat că tariful mediu orar luat în calcul la formarea prețului unitar este de 20

lei/oră, iar pentru cheltuielile indirecte a aplicat coeficientul de 3% și 2% pentru profit.

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de documente de fundamentare a prețului din care să rezulte valorile ofertate în deviz și doar, la modul generic, o justificare a prețului fără a particulariza ce ar fi trebuit depus în susținerea acestei justificări.

În contextul de mai sus și în lipsa unor dovezi concrete, răspunsul asocierii de justificare a prețului nu poate fi apreciat neconcludent câtă vreme acesta răspunde solicitării autorității în formularea redată în cele ce preced, motiv pentru care această critică va fi respinsă.

De altfel, se observă că, răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, autoarea contestației nu a mai reluat critica sub acest aspect.

Următoarea critică vizează oferta depusă de SRL (ocupantul locului II în clasamentul ofertelor admisibile) și constă în aceea că proiectantul nu se regăsește în 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 Ordinului nr. 1671/25.10.2007, cu modificările ulterioare, fiind necesară deținerea autorizației de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române.

Pentru aceleași considerente reținute în cele ce preced cu prilejul analizei aceleiași obiecții relativ la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica în privința SRL.

O a doua critică adusă ofertei SRL privește faptul că, în mod eronat, a fost considerat concludent răspunsul ofertantului cu privire la solicitarea unui document care să ateste că perioada de garanție a lucrării este de 60 de luni, prin această conduită, în aprecierea contestatoarei, autoritatea contractantă permițând completarea ofertei.

Se are în vedere că în anexa la formularul de ofertă, ... SRL a indicat perioada de garanție acordată lucrării ca fiind de 60 de luni, fără însă a justifica această garanție, în pofida rigorilor caietului de sarcini (pag. 31), confirmate și prin clarificarea din oficiu, înregistrată sub nr./02.10.2020, respectiv:

NOTĂ: Perioada de garanție trebuie dovedita prin documente justificative, care fac parte integranta din propunerea financiara. Ofertantii vor folosi materiale, utilaje si echipamente pentru care perioada de garanție

asigurata de producatori este cel puțin egala cu perioada de garantie de buna executie a lucrarilor.

Autoritatea contractantă a solicitat SRL, prin intermediul clarificării nr. /19.01.2021, prezentarea documentului din care să reiasă perioada de garanție de 60 de luni acordată lucrării. Răspunzând solicitării, prin adresa nr. /25.01.2021, ofertantul a transmis un document justificativ pentru susținerea perioadei de garanție de 5 ani, structurat astfel:

- instrucțiuni de urmărire generală,
- lista orientativă de fenomene care trebuie avute în vedere în cursul urmăririi curent,
- plan privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată.

Acceptarea depunerii ulterioare a unor documente solicitate, în mod expres, a fi depuse distinct în cadrul propunerii financiare, în cazul de față, documente justificative în dovedirea perioadei de garanție și care fac parte integrantă din propunerea financiară, echivalează, contrar apărărilor autorității contractante, cu avantajarea ofertei SRL, neputându-se primi nici justificarea societății în discuție, prin cererea de intervenție, cum că a adus doar simple completări formale, de confirmare a modului în care va asigura garanția lucrărilor pe perioada ofertată de 60 de luni. Autoritatea contractantă a menționat clar în cadrul caietului de sarcini, că perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea financiară, subliniindu-se, totodată, că ofertanții vor folosi materiale, utilaje și echipamente pentru care perioada de garanție asigurata de producători este cel puțin egală cu perioada de garanție de buna executie a lucrărilor.

Niciunde în regulile de participare, autoritatea contractantă nu a precizat că depunerea depunerii documentelor justificative nu ar fi obligatorie, sau că este opțională în condițiile indicării perioadei de garanție acordată lucrărilor, documente solicitate distinct a se regăsi în ofertă.

Respectarea cerințelor documentației de atribuire nu este lăsată la latitudinea participanților sau a autorității contractante, ci este obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire, deoarece doar într-o asemenea situație pot fi respectate principiile care guvernează achizițiile publice.

Posibilitatea de a cere ofertanților clarificări ale ofertelor prezentate este, într-adevăr, permisă de legiuitor, însă condiționată de evitarea creării unui avantaj ofertantului respectiv în detrimentul competitorilor acestuia.

Or, faptul că documentele justificative erau necesare pentru stabilirea admisibilității ofertei este demonstrat prin însăși demersul de

solicitare a depunerii documentului din care să reiasă perioada de garanție de 60 de luni acordată lucrării, rezultând, aşadar că, anterior prezentării justificării în referință, oferta în discuție nu respecta cerințele documentației de atribuire, situație sancționată cu respingerea acesteia.

Prin urmare, în speța dedusă judecății, autoritatea contractantă nu avea dreptul să permită completarea ofertei, iar ofertantul nu putea profita de cererea de clarificări pentru a-și transforma oferta inadmisibilă, în una admisibilă, un asemenea comportament fiind sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor publice, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ (*"autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*).

Relevantă în acest sens este și practica instanțelor europene care a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care lea definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Totodată, în hotărârea pronunțată în cauza C 131/16 Archus & Gama, referitor la egalitatea de tratament, s-a statuat în sensul că: 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.

Spre deosebire de situația prezentării recomandării care confirmă practic cele regăsite la nivelul unui CV, caz analizat în cele ce preced, în

acest caz, situația este diferită, deoarece, nicăieri în cuprinsul ofertei, justificarea perioadei de garanție nu se găsește prezentată nici măcar într-o manieră insuficientă, pentru a se aprecia că ceea ce s-a prezentat prin intermediul răspunsului reprezintă o confirmare a unor informații existente inițial în alte documente.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și a răspunsurilor la clarificări, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate.

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SA – SRL, va anula raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertelor asocierii SRL – SRL – SRL și SRL, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL în raport de obiecțiile SRL.

Dosar nr. 728/2021

Într - o primă critică, ... SRL susține neconcludența răspunsului asocierii SRL – SRL – SRL și SRL la solicitarea de clarificări a autorității referitoare la prezentarea documentelor justificative din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător, ..., va asigura propriul angajament de susținere.

Incidente cauzei dedusă judecății vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, **operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea**

terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci **operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are **obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.**

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Art. 184. - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

- **HG nr. 395/2016:**

Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată

de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție.

Se observă că asocierea SRL – SRL – SRL a apelat la *susținerea tehnică și profesională* (experiența similară) a terțului susținător –, pentru care a înaintat autorității contractante, DUAЕ și *angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională*, în forma prezentată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire - *Formularul nr. 5*.

Relativ la susținerea acordată de, autoritatea contractantă, prin intermediul adresei nr./26.11.2020, a solicitat asocierii prezentarea documentelor justificative din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv modul în care va interveni în situația în care ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale. În acest sens, s-a solicitat prezentarea unui plan de mobilizare detaliat și care să cuprindă resursele umane, materiale și utilajele alocate, cu precizarea intervalului de timp în care va interveni în caz de necesitate. Detalierea planului de mobilizare va ține cont de complexitatea lucrărilor, așa cum au fost descrise în documentația de atribuire, precum și de termenul cerut de autoritatea contractantă pentru finalizarea proiectului.

Sintetizând cele relatate la nivelul răspunsului reprezentantului terțului susținător, înregistrat sub nr./03.12.2020, Consiliul are în vedere că sunt indicate lucrările efectuate în prezent de către societate, se arată că numărul angajaților este de peste 400, că 6 persoane reprezintă personalul de conducere și că societatea deține următoarele utilaje: 2 betoniere, excavatoare, buldozere, role, buldoexcavatoare, pavatoare asfalt, tăietoare asfalt, greder, stație betoane, laborator, stație de asfalt. S-a mai arătat că societatea produce o gamă largă de amestecuri de asfalt în bază de asfalt și că are disponibilitatea de a pune la dispoziția asocierii SRL – SRL – SRL, imediat și necondiționat, toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate.

Consiliul constată că problema de drept care se evidențiază în această speță este dacă răspunsul la solicitări este îndestulător pentru a

concluziona că asocierea a dovedit modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament.

Din coroborarea dispozițiilor legale anterior citate rezultă că autoritatea contractantă era ținută să analizeze răspunsul ofertantului și să stabilească, inclusiv, în ce măsură acesta demonstrează modul efectiv în care se va materializa susținerea acordată de terț, ofertantului.

Însă, așa cum subliniază și contestatorul, din niciun document nu rezultă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

În soluționare, se reține că dispozițiile art. 63 *Utilizarea capacităților altor entități*, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, prevăd următoarele:

(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. **În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități.** (...).

Legislația națională prevede, la art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la **experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.**

Din analiza dispoziției comunitare, astfel cum a fost transpusă în legislația națională, rezultă, în mod clar, că experiența similară poate fi acceptată doar din partea unei terțe persoane ce va fi implicată efectiv în derularea contractului: *atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități* .

În jurisprudența europeană, în diferite cauze, cu titlu de exemplu C-389/92 Ballast Nedam Groep[5], C-176/98[6] Holst Italia Spa, C-94/12[7] Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-314/01[8] Siemens și ARGE Telekom, au fost tratate întrebări preliminare privind susținerea unor terțe entități, fără a se răspunde, în concret, cum trebuie să acționeze o autoritate contractantă pentru a verifica punerea la dispoziție, de către terț, a experienței similare.

Însă, în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o., **CJUE** a dezlegat problema contribuției terțului în ofertare și a implicării lui în derularea contractului, pronunțându-se astfel:

33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, **ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, **un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă**

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. **În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.**

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partener, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul

(3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din 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 coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

- recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, **cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și**

- nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, **astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract.**

Referitor la rolul terțului în ofertă, din economia ideilor expuse, rezultă că:

- ofertantul nici nu ar putea fi admis să participe la procedură, fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, (idee regăsită și în cauza C-234/14[13]);

- ofertantului are obligația de a face dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

De altfel, experiența similară nu poate fi considerată o resursă transmisibilă, dat fiind că rolul ei este acela de a dovedi că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel supus achiziției.

În concluzie, Consiliul apreciază că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuia să prezinte și documente din partea terțului susținător din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere, iar comisia de evaluare era ținută să verifice existența acestor documente, având în vedere că dovedirea nu trebuie să rămână la nivel de angajament de susținere, terțul neavând numai atribuții declarative. Simpla declarație, prin angajament sau alte documente similare, ca cel prezentat prin răspunsul la clarificări, că un operator economic va susține un ofertant

nu poate fi considerată o dovadă a îndeplinirii cerinței de calificare vizate de acea susținere.

Astfel, se constată că ofertantul declarat câștigător nu a pus la dispoziția autorității contractante documente care să prezinte modul efectiv de susținere, la nevoie, de către terțul declarat, a execuției contractului, respectiv un plan de mobilizare detaliat și care să cuprindă resursele umane, materiale și utilajele alocate, cu precizarea intervalului de timp în care va interveni în caz de necesitate, așa cum i s-a solicitat expres prin adresa de clarificări.

Din înscrisul prezentat, nu rezultă modul efectiv (susținerile sale sunt formulate la modul generic) prin care terțul va îndeplini propriul angajament și totodată, nu rezultă îndeplinirea prevederilor art. 48 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, mai sus evocate.

Prin urmare, determinând că nu se putea reține concludența unui astfel de răspuns, critica contestatoarei, din acest punct de vedere, este apreciată de Consiliu ca întemeiată, autoritatea contractantă nefăcând o evaluare efectivă a realității susținerii terțului, pentru capacitatea ofertantului, în raport cu tipul cerinței pentru care a înțeles să se implice în procedura de atribuire, întrucât modul de punere în practică a angajamentului de susținere, declarat de terțul susținător, nu relevă efectivitatea susținerii experienței similare.

În sensul celor expuse anterior, este și Decizia civilă nr. 353/17.03.2020 pronunțată de Curtea de Apel

În raport de următoarea critică privind fundamentarea modului de formare a prețului pentru devizul Strada Deal Pârjol L=1212 m, pentru aceleași considerente reținute în cele ce preced cu prilejul analizei aceleiași obiecții, formulată de SRL, relativ la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica în privința ofertei asocierii SRL – SRL – SRL.

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, va anula raportul procedurii nr./23.03.2021, în partea care privește evaluarea ofertei asocierii SRL – SRL – SRL, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Dosar 747/2021

Împotriva rezultatului procedurii, oferta sa fiind clasată pe locul IV în clasamentul ofertelor admisibile, asocierea SRL – SRL – SRL prin liderul SRL a inițiat prezentul demers,

înțelegând să formuleze obiecții împotriva concurenților situați pe locurile superioare în clasament.

Cât privește ofertele asocierii SRL – SRL – SRL și SRL, considerentele expuse în cele ce preced relevă că, declararea lor ca și admisibile s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, astfel că sunt rămase fără obiect criticile formulate de SRL, în raport cu aceste oferte.

În continuare, având a soluționa cele obiectate în privința ofertei asocierii SRL – SA – SRL, se reține că o primă critică formulată vizează concludența răspunsului la solicitarea de clarificări nr. /23.02.2021.

Se reține că, prin adresa nr. /23.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SRL prezentarea structurii prețului pentru devizul strada Deal Pârjol L=1212 m, respectiv justificarea prețului pentru sistemul rutier – 1.1 Infrastructura și 1.2 Suprastructura, Scurgerea apelor și Siguranța circulației. Totodată, s-a solicitat precizarea tarifului orar, manopera, cheltuielile indirecte și profitul folosite în formarea prețului total al ofertei.

În răspunsul său, ofertantul a prezentat Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, C4 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, Formularele F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe fiecare obiect. De asemenea, a înaintat Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore, C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile și a arătat că pentru cheltuielile indirecte a aplicat coeficientul de 3% și 2% pentru profit.

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de documente de fundamentare a prețului din care să rezulte valorile ofertate în deviz, de pildă, oferte de preț, și doar, la modul generic, o justificare a prețului fără a particulariza ce ar fi trebuit depus în susținerea acestei justificări.

Simpla afirmație nedovedită a contestatoarei cum că din maniera în care a răspuns la solicitarea de clarificări reiese avantajul dat de faptul că SRL, unul dintre membrii asocierii, a elaborat DALI, nu poate constitui o dovadă a distorsionării concurenței, în sensul art. 167 alin.(1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, nici argumentul că informațiile la care a avut acces acest asociat au condus la posibilitatea ofertării unui preț atât de scăzut, nu va fi reținut, în condițiile în care

asocierea SRL – SA – SRL se află pe locul III dintre ofertele admisibile în raport de prețul oferat.

În contextul de mai sus și în lipsa unor dovezi concrete, răspunsul asocierii de justificare a prețului nu poate fi apreciat neconcludent câtă vreme acesta răspunde solicitării autorității în formularea redată în cele ce preced, motiv pentru care această critică va fi respinsă.

Următoarea critică privește capacitatea responsabilului SSM desemnat de asocierea SRL – SA – SRL de a efectua evaluări de riscuri privind securitatea și sănătatea angajaților, potrivit cerinței caietului de sarcini, contestatoarea susținând că se impunea prezentarea unui certificat de atestare în acest sens.

Se reține că, la nivelul ofertei asocierii reclamate, responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier a fost desemnată doamna Iacob Carmen, iar printre documentele prezentate în susținerea studiilor/cursurilor absolvite de către aceasta se regăsește și certificatul de absolvire nr. care atestă absolvirea cursurilor postuniversitare de perfecționare cu durată de 9 săptămâni în specializarea *Evaluator nivel de risc, sănătate și securitate în muncă*.

În contextul dat, critica societății contestatoare este apreciată ca fiind neîntemeiată.

Într-o altă critică, autoarea contestației susține că pentru RTE Munteanu Vasile, propus pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția, a fost prezentat contractul de prestări servicii nr., acest lucru conducând către o subcontractare a acestor servicii.

Consiliul reține că, în cadrul propunerii tehnice, asocierea SRL – SA – SRL a nominalizat pentru poziția de responsabil tehnic cu execuția RTE, pe domnul, pentru care au fost prezentate, printre altele, Autorizația nr., Contractul de prestări servicii nr., încheiat între în calitate de prestator și SRL, în calitate de beneficiar, prin care este asigurată de către prestator în favoarea și pentru beneficiar servicii de RTE.

În dezacord cu aprecierile contestatoarei cum că persoana nominalizată pentru poziția de RTE se impunea a fi declarat subcontractant, Consiliul stabilește că nu ne aflăm în ipoteza în care o prestație ce face obiectul contractului este realizată de un terț față de asocierea ofertantă.

Subcontractantul, astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, este operatorul economic care execută părți din obiectul contractului.

Or, în speță, obiectul contractului de lucrări este reprezentat de servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția lucrărilor de reabilitare drumuri sătești, poduri și consolidare maluri afectate în comuna Pârjol, județul

Serviciile realizate de responsabilul tehnic cu execuția, **nu** fac parte din obiectul contractului, întrucât acesta nu execută lucrări din cadrul contractului ci furnizează servicii ofertantului. Activitatea pe care o va presta specialistul necesar intră în categoria serviciilor conexe obiectului contractului și de aceea asocierea ofertantă nu avea obligația de a-l declara subcontractant pe cel nominalizat în poziția respectivă.

În sensul celor de mai sus, a dispus și Curtea de Apel Cluj în decizia sa nr. 1150/20.09.2019.

Pentru o încadrare a situației faptice analizate într-una dintre situațiile definite la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să rețină definiția de la litera w) a acestei reglementări: w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

În același timp, conform art. 48 din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, aprobată prin Ordinul nr. 1895/2016 al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – MDRAP, contractul de prestări servicii este una dintre modalitățile de angajare a RTE de către constructor: *Specialiștii autorizați au dreptul să desfășoare activitatea de responsabil tehnic cu execuția în domeniul/domeniile subdomeniul/subdomeniile autorizat/autorizate și să presteze această activitate numai ca angajați ai constructorului executantului, cu contract de muncă sau contract de prestări servicii, potrivit legii.*

Prin urmare, este lipsit de relevanță dacă responsabilul tehnic cu execuția este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă de acesta. Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite pe deplin în ipoteza în discuție.

Separat de cele mai sus menționate, se reține că personalul minim necesar a fi prezentat, potrivit caietului de sarcini, nu cuprinde și specialistul responsabilul tehnic cu execuția.

Determinând că nu se impunea declararea ca subcontractant a responsabilului tehnic cu execuția nominalizat de către asocierea al cărei lider este SRL, Consiliul va respinge și această critică.

Relativ la critica privind neprezentarea responsabililor tehnici cu execuția pentru rețele de gaze, Consiliul o găsește neîntemeiată, motivat de faptul că la nivelul caietului de sarcini nu a fost stabilită o astfel de exigență, personalul minim necesar fiind cel detaliat la pag. 27-28 din caietul de sarcini (arătat în cele mai sus expuse) și, astfel, acesta este obligatoriu a se regăsi în structura echipei propuse pentru

îndeplinirea contractului atât pentru proiectare cât și pentru execuția lucrărilor.

Neîntemeiată este și critica privind lipsa prezentării, de către asocieria SRL – SA – SRL, a tuturor verificatorilor necesari pentru proiectarea lucrărilor, întrucât, în raport de cerința caietului de sarcini Verificatori de proiecte, pe specialități - Specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile LEGII nr. 10 / 1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare, asocieria a nominalizat pe domnul Cercel Constantin Florin, atestat verificator de proiecte în domeniile Construcții rutiere, drumuri (A4.1, B2.1, D2.1).

Și în privința următoarelor critici identificate la punctele 6, 7 și 8 din contestația SRL, Consiliul reține lipsa lor de temeinicie, motivat de faptul că la nivelul Graficului Gantt (pag. 346 și următoarele din propunerea tehnică) se regăsesc resursele umane alocate pentru fiecare activitate/subactivitate, de la pag. 6 până la 10 din propunerea tehnică sunt descrise lucrările temporare și permanente, iar începând cu pag. 10, testele, probele (investigații și măsurători).

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că nu există motive, în raport de criticile contestatoarei, pentru infirmarea actelor autorității relativ la oferta asocierii SRL – SA – SRL, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, contestația SRL cu privire la oferta acestei asocieri.

Având în vedere cele concluzionate cu privire la ofertele asocierii SRL – SRL – SRL și SRL, contestația SRL va fi respinsă, ca rămasă fără obiect.

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

Concluzionând, Consiliul stabilește că o clarificare a ofertei asocierii SRL – SRL – SRL dictată cu prilejul analizei contestației SRL este de prisos, în contextul celor reținute cu ocazia analizei contestației SRL în privința asocierii, sub aspectul demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător va îndeplini angajamentul de susținere.

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 contestațiile formulate de SRL, ... SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. /23.03.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor asocierii SRL – SRL – SRL și SRL, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din lege, respinge contestația SRL după cum urmează:

- ca rămasă, fără obiect, în raport de criticile formulate în privința ofertelor SRL – SRL – SRL și SRL;

- ca nefondată, în raport de criticile formulate în privința ofertei asocierii SRL – SA – SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de 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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

