



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind r..ediile 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. 1165/C11/1045,1055

Data: 29.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19916/02.04.2024, formulată de societatea .. BD SRL, în calitate de lider al asocierii SC .. BD SRL, SC .. (dosar nr. 1045/2024), cu sediul social în .., Jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată convențional prin avocat Alexandru Codescu, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 11389/26.03.2024, și a raportului procedurii nr. 11361/26.03.2024, ..ise de JUDEȚUL .., cu sediul în municipiul .., str. Ștefan cel Mare nr. 79, județul .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «PROIECTARE (PT+DDE) ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII "DJ 244M: DN 24 (CRASNA) - ALBEȘTI - IDRICI - ROȘIEȘTI (DJ 244A)»», s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 11389/26.03.2024, a raportului procedurii nr. 11361/26.03.2024, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ofertei contestatoarei neconformă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta asocierii .. SRL - SC .. SRL, la reevaluarea ofertelor potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare și a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor făcute pentru soluționarea prezentei contestații.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20094/02.04.2024, formulată de SC SRL (dosar nr. 1055/2024), cu sediul în .., .., județul ..,

înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul procedural ales la Cabinet avocat, Iași, str. Golia nr. 8, județul Iași, formulată împotriva procedurii de atribuire organizată de JUDEȚUL, cu sediul în municipiul, str. Ștefan cel Mare nr. 79, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea ca nelegală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 41/11386/26.03.3024;

- anularea ca nelegal a raportului procedurii nr. 41/11360/26.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și a tuturor proceselor verbale intermediare și finale de evaluare efectuate în procedură, care au stat la baza ..iterii actelor nelegale mai sus indicate, în privința respingerii ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice, cu consecința declarării acesteia ca acceptabilă și conformă și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare și a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Dosar nr. 1045/2024

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 19916/02.04.2024, prin care .. BD SRL, în calitate de lider al asocierii SC .. BD SRL, SC .. SRL, SC ..SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Contestatoarea susține că potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 11389/26.03.2024 (precum și a secțiunilor 2.4.2 pct. 1 și 2.4.4 din raportul procedurii nr. 11361/26.03.2024), oferta sa tehnică a fost declarată neconformă, considerându-se în mod complet nefondat, cu încălcarea evidenței faptice, că nu ar fi respectat cerința minimă privitoare la factorul de evaluare „4. experiență specifică deținută ca șef

punct de lucru", prin aceea că nu a fi dovedit experiența specifică în cel puțin un contract pentru persoana propusă ca șef punct de lucru.

În dovedirea îndeplinirii cerinței minime a experienței în cel puțin un contract (și pentru obținerea punctajului maxim, care era acordat pentru experiența în cel puțin patru contracte, contestatoarea arată că a propus ca șef al punctului de lucru pe dl. ing. CFDP, depunând: (a) recomandarea ..isă de SC SRL nr. 8799/10.02.2022 care atestă experiența sa ca șef al punctului de lucru, între 2017-2022, în 15 contracte având ca obiect executarea de lucrări de infrastructură rutieră, contracte identificate prin menționarea între ghilimele a denumirii pe care aceste contracte o avuseseră în documentația de atribuire, precum și (b) recomandarea ..isă SC Internațional SA care atestă experiența sa ca șef al punctului de lucru, între 2007-2010, într-un număr de 22 de contracte pentru lucrări de infrastructură rutieră, identificate prin obiectul lor.

Motivul esențial pentru care, oferta sa a fost declarată neconformă prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 11389/26.03.2024 (precum și în secțiunea 2.4.2 pct. 1 din raportul procedurii nr. 11361/26.03.2024), constă reținerea eronată de către autoritatea contractantă că, în recomandările depuse, nu se identifică respectivele contracte, deoarece nu s-ar menționa numărul contractului și respectiv beneficiarul lucrărilor.

Contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a indicat următoarele:

- „în propunerea tehnică a fost desemnat șef punct de lucru dl.-... Ca urmare a analizării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că nu s-a depus nicio recomandare/document justificativ relevant ..is de beneficiar și/sau angajator, din care să rezulte că persoana desemnată ca șef punct de lucru (.. ..-..), îndeplinește cerința minimă impusă: *„experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.”* și *„pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat.”*

- ofertantul prezintă în cadrul propunerii tehnice 2 recomandări pentru dl.- .., astfel:

- recomandare eliberată de SC INTERNATIONAL SA, în care se prezintă o listă de lucrări, dar fără să se menționeze date de identificare pentru un contract: numărul contractului și/sau beneficiarul acestuia,

- recomandare eliberată de SC SRL, în care se prezintă o listă de obiective de investiții, dar fără să se menționeze date de identificare pentru un contract: numărul contractului și/sau beneficiarul acestuia.

- comisia de evaluare consideră că cele două recomandări nu răspund cerinței din caietul de sarcini *„experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.”* și *„pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract*

prezentat,...", deoarece nu se menționează date de identificare pentru un contract: nr. contractului și/sau beneficiarul acestuia."

Așa cum va arăta în dezvoltarea primei critici de legalitate, pe de o parte, contestatoarea arată că, aspectul reținut este fals, pentru că respectivele contracte sunt identificate suficient, prin menționarea obiectului (care prin localizare identifică și autoritatea locală beneficiară), iar în cazul recomandării ..ise de SC SRL, prin menționarea clară a denumirii contractului (care include și obiectul și beneficiarul), iar pe de altă parte, pentru că documentația de atribuire nu a solicitat ofertanților că documentul doveditor să conțină anumite informații specifice, cum este numărul contractului.

În plus, subliniază că, autoritatea contractantă a decis în mod abuziv că pretinsa neconformitate a propunerii tehnice a contestatoarei nu era susceptibilă de a fi clarificată, iar informațiile eventual completate cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (7) și (8), precum și ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, și astfel a respins oferta sa fără să fi solicitat o clarificare, aplicând discreționar prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) și încălcând obligația prevăzută de art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Astfel, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 11389/26.03.2024 (precum și în Secțiunea 2.4.2 pct. 1 din raportul procedurii nr. 11361/26.03.2024), autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit că nu se pot solicita clarificări ofertantului Asocierea SC .. BD SRL (Leader), SC .. SRL, SC ..SRL, referitoare la cerința minimă solicitată „Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.” și "Pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, ...", deoarece nu se poate accepta asumarea tardivă a cerinței minime respective, cu atât mai mult cu cât „experiență specifică deținută ca șef de punct de lucru” este și factor de evaluare."

Apreciază că abordarea autorității contractante este profund abuzivă și nelegală, iar respingerea ofertei sale s-a făcut atât cu ignorarea evidenței (contestatoarea dovedind pentru persoana propusă ca șef al punctului de lucru că avea experiență în 37 de contracte având ca obiect lucrări de infrastructură rutieră, cu mult mai mult nu doar față de numărul minim de 1 contract, ci și față de numărul de 4 contracte care asigura punctajul maxim sub acest factor de evaluare).

2 Contestatoarea dezvoltă motivele de nelegalitate a respingerii ofertei sale.

2.1 Susține că, autoritatea contractantă a reținut contrar evidenței faptice și contrar cerințelor documentației de atribuire că nu ar fi dovedit

deținerea experienței minime pentru persoana propusă ca șef al punctului de lucru.

Cerința în discuție se regăsește în secțiunea II.2.5 criterii de atribuire, pct. 4 Experiență specifică deținută ca șef punct de lucru (P4) din fișa de date, precum și în secțiunile 8 personalul ofertantului II.b) și 18.3 Evaluarea ofertei, pct. 4 experiență specifică deținută ca șef punct de lucru (P4) din caietul de sarcini, în aceasta din urmă fiind prevăzute și cerințele privitoare la modalitatea de dovedire a respectivei experiențe.

Astfel, în secțiunea 8 personalul ofertantului, II.b) din caietul de sarcini, se solicită ca ofertanții să asigure cel puțin *„1 șef punct de lucru - inginer în domeniul CFDP.”* Pentru aceasta, contestatoarea susține că l-a propus pe dl. Ing. CFDP

Face trimitere la cerințele referitoare la experiența minimă prevăzute la secțiunea II.2.5 criterii de atribuire, pct. 4 experiență specifică deținută ca șef punct de lucru (P4) din fișa de date, cu trimitere și la prevederile caietului de sarcini, secțiunea 18.3 evaluarea ofertei, pct. 4 experiență specifică deținută ca șef punct de lucru (P4) se reiau cerințele de mai sus iar la nota 3 aferentă acestei secțiuni se precizează modalitatea de dovedire.

Contestatoarea arată că potrivit cerinței, documentele trebuie să conțină informații *„din care să rezulte el..entele necesare acordării punctajului”*, precum și faptul că nu se indică în mod restrictiv categoriile de informații pe baza cărora ar fi trebuit indicate contractele, cum ar fi număr de înregistrare, sau indicarea beneficiarului. În mod evident, era necesar ca documentele să identifice respectivele contracte suficient de precis, precum și să rezulte din ele că îndeplineau criteriul de a avea ca obiect lucrări relevante pentru experiența solicitată respectiv aceea de *„șef de punct de lucru în cadrul unor contracte în domeniul infrastructurii de transport rutier”*.

În consecință, contestatoarea arată că a prezentat pentru dl. Ing. CFDP două recomandări ..ise de angajator în care se precizează că acesta a avut funcția de șef al punctului de lucru pentru un număr de 37 de contracte, precis identificate, fiecare dintre acestea.

Astfel, contestatoarea subliniază că prin recomandarea nr. 8799/10.02.2022 ..isă SC SRL se atestă experiența dlui. ca șef al punctului de lucru, între 2017-2022, în 15 contracte având ca obiect executarea de lucrări de infrastructură rutieră, contracte identificate, așa cum a menționat prin menționarea între ghilimele a denumirii pe care aceste contracte o avuseseră în documentația de atribuire (denumire care include atât obiectul cât și localizarea, fiind astfel evidentă și autoritatea contractantă): *„Subs..natul Cernea Alexandru, reprezentant legal al societății SC SRL confirm ca dl. Inginer CFDP a avut funcția de șef punct de lucru în perioada 2017-2022, pentru următoarele obiective de investiție ...”*.

În plus, contestatoarea face trimitere la recomandarea ..isă de SC INTERNAȚIONAL SA este atestată experiența dlui. ca șef al punctului de lucru, între 2007-2010, într-un număr de 22 de contracte

pentru lucrări de infrastructură rutieră, identificate prin obiectul lor și prin localizare (astfel încât și în acest caz poate fi cunoscută autoritatea contractantă) – „*subs.natul, Cazacu Dănuț Mircea, administrator la SC INTERNATIONAL SA, îl cunosc pe domnul din anul 2007. Acesta și-a desfășurat activitatea de șef punct de lucru pentru mai multe lucrări ale societății din care amintesc: ...*”

Prin urmare, autoritatea contractantă a reținut în mod complet abuziv că nu ar fi dovedit experiența minimă a specialistului propus ca șef al punctului de lucru, în condițiile în care a prezentat documente doveditoare conform cu solicitarea (respectiv recomandări ..ise de angajator), iar în acestea sunt identificate în mod clar contracte având ca obiect lucrări de infrastructură rutieră în care respectivul specialist a exercitat activitatea de șef al punctului de lucru. Faptul că în aceste recomandări se folosesc expresiile „*obiective de investiție*”, respectiv „*lucrări*” este apreciat ca irelevant, pentru că prin acestea sunt indicate fie denumirea, fie obiectul respectivelor contracte.

Cum documentația de atribuire nu preciza categoriile de informații care ar fi trebuit să fie precizate pentru a identifica respectivele contracte, apreciază că, nu se poate elimina un ofertant pentru că recomandările depuse de aceste identifică respectivele contracte prin precizarea obiectului sau a denumirii, pentru că pe de o parte informații pe care le dau recomandările depuse de contestatoare sunt suficiente pentru a individualiza respectivele contracte, iar pe de altă parte sunt și concludente în sensul de a demonstra faptul că experiența șefului punctului de lucru era dobândită cu privire la contracte având ca obiect lucrări în „*domeniul infrastructurii de transport rutier*”.

Mai mult, cât timp elementul esențial indicat în cerință este experiența în „*domeniul infrastructurii de transport rutier*”, în mod evident identificarea respectivelor contracte prin precizarea denumirii și/sau a obiectului lor este mai relevantă decât indicarea unui număr de înregistrare.

Mai mult, dacă autoritatea contractantă ar fi făcut o evaluare efectivă și nu un exercițiu nelegal, care devine deja o practică des întâlnită, de eliminare a tuturor ofertanților, cu excepția câștigătorului - cu scopul a evita o competiție efectivă și transparentă, ar fi respectat obligația de a solicita clarificări, dacă ar fi avut în continuare nelămuriri, în ciuda clarității informațiilor conținute de documentele prezentate de contestatoare.

2.2 Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a acționat în mod discreționar și a încălcat prevederile art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, prin refuzul de a solicita clarificări, împiedicând nelegal și eventuala aplicare a prevederilor art. art. 134 alin. (7) și (8), precum și ale art. 135 alin. (3) din același act normativ.

Având în vedere că, în cazul de față, autoritatea contractantă consideră că informațiile din cele două recomandări depuse de contestatoare nu ar fi fost suficiente pentru identificarea precisă a contractelor invocate, avea obligația de a solicita clarificări. Dacă i-ar fi solicitat aceste clarificări, contestatoarea ar fi avut posibilitate de a depune, pentru confirmare, inclusiv copii ale respectivelor contracte, care ar fi dovedit nu doar corecta identificare a respectivelor contracte în recomandări, prin menționarea denumirii sau a obiectului lor, ci și realitatea informațiilor din recomandări.

Susține că autoritatea contractantă a reținut abuziv că solicitarea de clarificări ar fi condus la „*asumarea tardivă a cerinței minime respective*”, în condițiile în care, dincolo de faptul că respectivele recomandări conțineau, așa cum a arătat mai sus, suficiente informații pentru a dovedi îndeplinirea condiției încă de la acel moment, în plus, aceste informații dădeau posibilitatea inclusiv a depunerii de documente suplimentare cu rol de confirmare, în aplicarea prevederilor art. 134 alin. (7) și (8), precum și ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Astfel, dacă *arguendo*, s-ar considera că acele contracte indicate în cele două recomandări ar fi trebuit să fie identificate suplimentar prin raportare la alte el.ente (cum ar fi un număr de înregistrare, sau denumirea completă a autorității contractante), cât timp cele două recomandări - parte a propunerii tehnice a contestatoarei - indică, prin obiectul lor sau prin denumirea proiectului, respectivele contracte, contestatoarea arată că avea posibilitatea legală de a depune împreună cu răspunsul la o solicitare de clarificări, documente suplimentare cu rol de confirmare a acestor informații deja existente în propunerea tehnică.

Invocă în susținere prevederile art. 134 alin. (8) din Normele Metodologice coroborate cu dispozițiile art. 135 alin. (3) care stipulează când se consideră că îndreptarea unei astfel de omisiuni nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Prin urmare, contrar interpretării date de autoritatea contractantă, prevederile legale permit completări de către ofertant a unor omisiuni, cu condiția ca acestea să fie susținute „*în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant*”. Invocă în susținere din practica Consiliului, cu sublinierea că, în propunerea tehnică se află informațiile relevante, iar depunerea ulterioară a unor documente suplimentare ar avea doar rol de confirmare a respectivelor informații.

Susține că în mod abuziv, autoritatea contractantă a privat-o de acest drept.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere a fost înregistrat la CNSC cu nr. 21724/09.04.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24048/18.04.2024.

Prin punctul de vedere, JUDEȚUL a solicitat respingerea contestației formulată de SC .. BD SRL, în t.eiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă arată că, în propunerea tehnică a fost des..nat șef punct de lucru dl. ..-.. ca urmare a analizării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că nu a depus nicio recomandare/document justificativ relevant ..is de beneficiar și/sau angajator, din care să rezulte că persoana des..nată ca șef punct de lucru (..-..), îndeplinește cerința minimă impusă: *„experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract”* și *„pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, ...”*

Susține că, ofertantul prezintă în cadrul propunerii tehnice 2 recomandări pentru dl., astfel:

- recomandare eliberată de SC INTERNATIONAL SA, în care prezintă o listă de lucrări, dar fără să se menționeze date de identificare pentru un contract: numărul contractului și/sau beneficiarul acestuia,

- recomandare eliberată de SC SRL, în care se prezintă o listă de obiective de investiții, dar fără să se menționeze date de identificare pentru un contract: numărul contractului și/sau beneficiarul acestuia.

Comisia de evaluare a considerat că cele două recomandări nu răspund cerinței din caietul de sarcini *„experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.”* și *„pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, ...”* deoarece nu se menționează date de identificare pentru în contract: numărul contractului și/sau beneficiarul acestuia.

Astfel cum s-a solicitat în fișa de date, pentru dovedirea experienței specifice, scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, din care sa rezulte el..entele necesare acordării punctajului, este ca m..brii comisiei de evaluare să verifice efectiv, dacă persoana nominalizată ca șef punct de lucru, a fost implicată efectiv în contracte care au ca obiect infrastructura de transport rutier și astfel, a dobândit experiența specifică solicitată, astfel cum dispun prevederile art. 189 alin. (1) - (2) din Legea 98/2016.

Or, acest scop, al verificării efective, nu poate fi atins în cadrul prezentei proceduri de atribuire prin cele 2 recomandări depuse de ofertant, deoarece în acestea angajatorii enumeră o serie de lucrări și obiective de investiții la care dl. ar fi avut calitatea de șef punct de lucru, deși în documentația de atribuire s-au solicitat recomandări pentru fiecare contract prezentat.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, vizând abordarea abuzivă și nelegală a autorității contractante prin respingerea ofertei, având în vedere că în documentația de atribuire nu s-a solicitat ofertanților ca documentul doveditor să conțină anumite informații specifice, cum este numărul contractului, consideră că acestea sunt nefondate, atât timp cât caietul de sarcini și fișa de date s-a precizat în mod expres : experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.

Folosirea noțiunii de contract este suficientă, având în vedere că aceasta este reglementată în mod expres în Codul civil, la art. 1166.

Referitor la critica contestatoarei cum că, în aceste recomandări se folosesc expresiile „*obiective de investiție*”, respectiv „*lucrări*” este apreciat ca irelevant, pentru că prin acestea sunt indicate fie denumirea, fie obiectul respectivelor contracte, consideră că atât timp cât definiția acestor termeni se regăsesc în Legea nr. 98/2016, la art. 3,

- alin. k) lucrare - rezultatul unui ansamblu de lucrări de construcții de clădiri sau lucrări de geniu civil, suficient în sine pentru a îndeplini o funcție economică sau tehnică și

- la alin. eee) obiectiv de investiții - rezultatul scontat la investirea de capital pe timp limitat, ca urmare a realizării uneia sau mai multor lucrări, situate pe un amplasament, distinct delimitat, care asigură satisfacerea cerințelor formulate de beneficiar.

Astfel, apreciază că nu pot fi asimilate noțiunii de contract (are reprezentă un acord de voință între părți și trebuie să îndeplinească o anumită formă și clauze obligatorii).

Comisia a considerat că cele 2 recomandări, reprezintă simple liste de lucrări, a angajatorului, care nu fac dovada îndeplinirii cerinței solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că nu a contestat experiența dlui .., ci doar faptul că, ofertantul nu face dovada acestei experiențe, aceasta totuși, înțelegând noțiunea „*documente relevante*”, abia în faza de contestație, când depune extrase din contracte și decizii de numire.

Pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit că nu se pot solicita clarificări ofertantului asocierea SC .. BD SRL (lider), SC .. SRL, S ..SRL, referitoare la cerința minimă solicitată „*experiență specifică în cel puțin (un) contract*” și „*pentru dovedirea experienței specifice*”, *ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de beneficiar și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, ...*, deoarece nu se poate accepta asumarea tardivă a cerinței minime respective, cu atât mai mult cu cât „*experiență specifică deținută ca șef de punct de lucru*” este și factor de evaluare.

În susținerea deciziei luate de comisia de evaluare de a nu solicita clarificări, cu trimitere la practica Consiliului.

Concluzionează faptul că, prin oferta depusă, contestatoarea nu a dovedit experiența specifică a persoanei desemnate ca șef punct de lucru, respectiv nu a făcut dovada experienței în cel puțin 1 (un) contract în domeniul infrastructurii de transport rutier, oferta intră sub incidența

prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016 și este considerată neconformă.

De asemenea, deoarece ofertantul asocierii SC .. BD SRL (lider), SC .. SRL, SC .. SRL, nu face dovada îndeplinirii cerinței minime prevăzută în fișa de date, referitoare la experiența specifică a persoanei desemnate ca șef punct lucru, respectiv nu face dovada experienței în cel puțin 1 (un) contract în domeniul infrastructurii de transport rutier, oferta intrând sub incidența prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și este considerată neconformă.

Dosar nr. 1055/2024

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 20094/02.04.2024, prin care SC SRL solicită admiterea contestației, raportat la motivele prezentate, și, pe cale de consecință:

Contestatoarea susține că oferta sa este conformă și acceptabilă, iar rezultatul procedurii și raportul procedurii în privința ofertei sale, sunt nelegale.

Arată că, în analiza prezentei contestații, CNSC trebuie să pornească de la condițiile și cerințele impuse de autoritate prin documentația de atribuire, pe care să le compare cu propunerea sa tehnică și înscrisurile menționate și, finalmente să constate că autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit oferta sa și a respins-o, pentru motive a căror necesitate nu era înscrisă în documentația de atribuire.

Face trimitere la fișa de date la experiența specifică șef de proiect/coordonator echipă componenta tehnică proiectare.

Deci autoritatea nu a specificat nicio condiție asupra manierei în care să se asigure prestarea serviciilor de către șeful de proiect și fișa nu conține nicio informație/cerință privind verificatorii de proiect tehnic atestați.

Face trimitere la instrucțiunile pentru ofertanți, pct. III. 1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională și arată că din cuprinsul acestei formulări, reține că noțiunea subcontractării, poate fi utilizată de participant, după caz, deci fiind lăsată la latitudinea fiecărui ofertant, dacă asigură serviciile/lucrările în mod direct sau prin subcontractanți; totodată reținând ca nu s-a interzis altă formă de acces la personalul necesar și calificat, dintre cele reglementate de legislația achizițiilor. În cazul său, a apelat la furnizarea de servicii, dovedită cu declarațiile de disponibilitate.

Face trimitere la caietul de sarcini pct. 7.3 și cap. 15 în care se tratează subiectul subcontractării și reține că prin raportare la maniera de acces la personalul necesar, în speță șef de proiect și verificatori

tehnici atestați, autoritatea nu a impus o anumită formă de acces la aceste servicii, lăsând deci la latitudinea ofertanților, ca în contextul limitelor legale să acceadă în oricare din forme la serviciile specifice: angajați proprii, subcontractanți, angajați ai subcontractanților, furnizori.

Faptul că nu este prevăzut în mod expres și limitativ tipul de contract în baza căruia ofertanții au posibilitatea de a asigura anumite categorii de servicii, în lipsa interdicțiilor din documentația de atribuire, în considerarea actelor doveditoare depuse de societatea sa, reține încadrarea în limitele legislației, respectiv de acces la servicii prin furnizare distinctă.

Foarte important de reținut este că în cuprinsul caietului de sarcini nu regăsește în mod expres cerința verificatorilor de proiecte în subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, A4.2 B2.1, B2.2, D2.1, D2.2.

Cu toate acestea, în opinia autorității, lipsa accesului la aceste resurse umane a constituit motiv de respingere a ofertei contestatoarei, în mod nelegal.

Subliniază că, în caietul de sarcini nu regăsește vreo cerință privind maniera de acces la personalul de specialitate: șef de proiect și verificali tehnici, ci doar condiții privind experiența pe care trebuie să o dovedească ofertanții în privința șefului de proiect și cerința ca proiectul tehnic să fie Menționează că, nici la descrierea etapei de proiectare ca și componentă a contractului nu regăsim în documentația autorității măcar o descriere a categoriilor de verificări la care proiectul să fie supus, astfel încât măcar din descriere să se subînțeleagă și să reiasă cele 6 subcategorii de verificări, care au constituit motiv de respingere a o ofertei sale.

Critică faptul că, autoritatea contractantă a respins oferta pe motivul lipsei documentelor doveditoare pentru 6 categorii de verificatori tehnici, dar soluția apare nelegală și pentru că în documentația de atribuire nu se solicită prezentarea în ofertă în mod nominal a celor 6 categorii.

De as..enea, reiterează faptul că documentația de atribuire nu conținea condiția ca subcontractanții să fie declarați din faza incipientă a depunerii ofertei.

Reținând că, în ipoteza subsidiară în care se va considera că trebuia să oferteze în maniera subcontractării, condiția nu trebuia dovedită la depunerea ofertei, ci abia la s..narea contractului.

Contestatoarea citează din practica Consiliului pe acest aspect și subliniază că, prin urmare, cerința este una ce ține de realizarea contractului, nefiind necesară prezentarea acestor specialiști la acest moment, atâta timp cât nu sunt.. în prezența unei cerințe concrete în acest sens.

Arată că, în conformitate cu Directiva 2014/24, art. 63, utilizarea capacităților altor entități, este permisă în mai multe forme regl..entate, subcontractarea fiind una dintre ele și nu singura. Pentru a îndeplini criteriile referitoare la capacitatea tehnică și profesională, un operator

economic poate, dacă este cazul, 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 sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot 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. În cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește autorității contractante că va avea la dispoziție resursele umane necesare, de ex..plu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

Autoritatea a aplicat și interpretat greșit normele legale din Legea nr. 98/2016, apreciind asupra subcontractării ca fiind unica manieră în care se poate presta un serviciu/parte a unui contract de achiziție, anulând practic fără t.ei noțiunea furnizării, a declarației de disponibilitate în speta:

„art. 3

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;*

yy) *subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori el..ente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”.*

Subliniază că, legiuitorul a avut în vedere cele 2 forme, tocmai pentru că la momentul construirii ofertei și de depunerii documentelor anexă, încheierea contractului de achiziție este supusă aleatorului, sens în care nu s-a dispus ca obligatorie „înființarea” unei colaborări contractuale, ce implică drepturi și obligații, chiar și sub condiția câștigării procedurii, dar lăsând libertatea fiecărei persoane fizice sau juridice de a-și declara intenția, participarea, disponibilitatea la nivel scris, urmând ca în cazul câștigării și atribuirii contractului, disponibilitatea să se transforme în prestare concretă, în calitate de furnizor.

Deja în mod constant se statuează în practică asupra situației ca un operator economic nu poate fi exclus din procedura pentru motivul că nu a respectat cerințele neprevăzute în documentația de achiziție (Hotărarea din 02 iunie 2016, Pizzo /C-27, EU:C:2016:404).

Sens în care subliniază că în documentația de atribuire nu s-a stipulat ca unica manieră de exercitare a unor părți din contract se poate

realiza doar prin subcontractare, totodată nu s-a interzis o altă formă de acces la personal calificat/autorizat, așa încât devine aplicabil principiul conform căruia, dacă nu este interzis, înseamnă că este permis. De altfel, impunerea subcontractării ca unică formă de desfășurare a unei activități dintr-un contract ar încălca libertatea contractuală, dreptul la organizare al operatorilor economici și art. 63 din Directiva 2014/24. Astfel, în măsura în care din acest art. 63 ar rezulta că prezentarea unui angajament este suficientă pentru a demonstra respectarea unor criterii de selecție, o simplă declarație de disponibilitate ar trebui să fie a fortiori suficientă atunci când, fiind vorba despre activități care au o pondere mică în contract, respectarea unor asemenea criterii nu este necesară.

Subliniază că, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la art. 18 al. 1 din Directiva 2014/24 (Hotărârea din 08 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, pct. 62). Invocă în susținere din cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura SC NV .. SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea: SC Proiect - .. Regiunea Transilvania SRL.

Distincția dintre furnizor și subcontractant prezintă o importanță relevantă practică, dat fiind faptul că legislația din domeniul achizițiilor publice reglementează, în ipoteza subcontractării, o serie de obligații în sarcina ofertanților, subcontractanților și autorității contractante, care nu există în cazul furnizorilor, dintre care amintește:

- obligația ofertantului de a include în ofertă informații referitoare la partea din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, precum și datele de identificare ale subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei;

- obligațiile privind evitarea conflictului de interese de către subcontractanții declarați;

- obligația autorității contractante de a verifica inexistența unei situații de excludere în legătură cu subcontractanții propuși de ofertant;

- între ofertant și subcontractant trebuie să fie încheiat un acord de subcontractare, care se anexează la formularul DUAЕ depus de ofertant;

- subcontractantul trebuie să completeze, la rândul său, un formular DUAЕ separat;

- autoritatea contractantă poate solicita ofertantului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea din contract pe care aceștia urmează să o îndeplinească efectiv;

- autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și

subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică etc.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, este evident că a considera că un furnizor al ofertantului are de fapt calitatea de subcontractant echivalează cu impunerea unor obligații în plus atât în sarcina acestui operator economic, cât și a ofertantului. Totodată, în cazul în care autoritatea contractantă ar asimila furnizorul unui subcontractant și ar constata că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru ipoteza subcontractării, aceasta ar putea cere înlocuirea furnizorului în discuție sau chiar să dispună respingerea ofertantului din cadrul procedurii de atribuire.

Așadar, apreciază că, completarea adusă de OG nr. 3/2021 definiției legale a subcontractantului, prin care s-a prevăzut expres că faptul că un operator economic acționează în calitate de furnizor în cadrul unui contract de achiziție publică nu îl transformă pe acesta în subcontractant, a fost benefică.

Subliniază că, autoritatea contractantă a ignorat dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, care prevăd în mod expres că, dacă o entitate pune la dispoziția contractantului produse și servicii, aceasta are calitatea de furnizor, cu excepția cazului în care aceasta are calitatea de subcontractant. Prin urmare, încheierea unui acord de subcontractare între ofertant și furnizor îi conferă acestuia din urmă calitatea de subcontractant al acelui ofertant. Așadar, ofertantul este cel care decide dacă să încheie sau nu un acord de subcontractare cu furnizorul.

Arată că în practica Consiliului s-a reținut că este strict opțiunea ofertantului dacă partea din obiectul contractului de achiziție publică constând în furnizarea de materiale/bunuri este asigurată de un terț din poziția de furnizor sau din ipostaza de subcontractant, cele două calități nefiind reciproc incompatibile.

Din definiția furnizorului (ce are caracter de noutate față de regl. entările anterioare Legii nr. 98/2016), rezultă că furnizorul s-ar putea obliga, față de contractant, și la prestarea unor servicii care să concureze la realizarea produselor ce urmează a fi furnizate.

Sunt relevante dispozițiile art. 53 și art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, în general, libertatea de asociere într-un grup de operatori economici nu poate fi îngrădită de autoritatea contractantă:

Având în vedere faptul că, la același art. 3 din lege se regăsește și definiția operatorului economic (jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere t..porară formată între două

ori mai multe dintre aceste entități;), se înțelege că un grup de persoane juridice, fără a constitui o asocieră, poate oferi în comun, în mod liber.

Se înțelege, astfel, că o opțiune de ofertă, de tipul reclamat (furnizor/executor), nu poate conduce nici la asumarea unor obligații, dar nici la reclamarea unor drepturi ce ar rezulta din calitatea de subcontractant.

Face trimitere la jurisprudența instanțelor comunitare, conform căreia libertatea de ofertă nu ar putea fi îngrădită de autoritățile contractante, prin impunerea unor limite abstracte ale subcontractării (Cauza C-406/14 punctele 32 și 33: 32. „Astfel cum a constatat Curtea la punctul 31 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino* (C94/12, EU:C:2013:646), prin acest articol, Directiva 2004/18 se referă la recurgerea la subcontractanți fără a aminti o limită în această privință. 33. Dimpotrivă, articolul 48 alineatul (3) din această directivă, în măsura în care prevede posibilitatea ca subcontractanții să probeze îndeplinirea nivelurilor minime ale capacităților tehnice și profesionale stabilite de autoritatea contractantă prin recurgerea la capacitățile unor entități terțe, cu condiția să dovedească că vor dispune efectiv de mijloacele necesare pentru executarea contractului, dar că acestea nu se află în proprietatea lor, dacă acesta le este atribuit, consacră posibilitatea ofertanților de a recurge la subcontractare pentru executarea unui contract și aceasta, în principiu, în mod nelimitat.”

Subliniază că, spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Cu referire la distincția dintre cele 2 categorii juridice: subcontractant și furnizor au fost ..ise și note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, de ANAP, având în vedere:

- definițiile atribuite calității de furnizor și a celei de subcontractant, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și yy) din Legea nr. 98/2016 și art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016;

- obligația autorităților/entităților contractante de a solicita prin documentația de atribuire ca ofertantul să indice partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, precum și datele de identificare a subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei, conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 68 alin. (1) din Legea nr. 99/2016; (...) autoritățile/entitățile contractante, în procesul de atribuire a contractelor, vor avea în vedere următoarele precizări care potrivit jurisprudenței naționale sunt considerate bună practică.

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează

produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau el..ente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

De as..enea, textul de lege precizează în mod explicit că punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

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

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

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

- pot fi solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

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

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

Față de obligațiile precizate mai sus și luând în considerare faptul că acestea nu există în cazul furnizorilor, referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, concluzionează în sensul următoarelor aspecte :

- nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;

- nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege;

- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;

- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;

- nu există obligația completării DUAЕ pentru furnizor. Corelativ celor anterior menționate, în cazul furnizorului/furnizorilor:

- această calitate nu poate fi invocată ca experiență similară în realizarea unui contract de achiziție publică de servicii:

- capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în contract.

Astfel, d..arcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

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

În termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații, cum ar fi:

- producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, s..ifabricate, echipamente, utilaje;
- prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale etc.);
- persoane fizice.

Pentru ca activitatea șefului de proiect și activitatea verificatorilor de proiect sunt segmente ale activității contractului de achiziție, lipsind identitatea între aceste activități și serviciul/lucrările ce fac obiectul contractului, așa încât din analiza sus detaliată, coroborat cu definițiile celor 2 noțiuni, din Legea nr. 98/2016 și din Codul civil, solicită să se rețină nelegalitatea soluției de respingere a ofertei sale.

Face trimitere la definițiile date de legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 și art. 1769 și art. 1766 din Codul civil noțiunilor de subcontractant și furnizor, cu trimitere la practica instanțelor de judecată.

Subliniază că documentația de atribuire nu conține niciunde nominalizarea, enumerarea expresă a celor 6 subcategorii de verificatori proiecte care au constituit motivul respingerii ofertei sale. Obiectul contractului este unul compus din activitate de proiectare și componenta de execuție lucrări, cu coduri CPV pentru lucrări de drumuri, servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura transport și servicii de asistență tehnică.

Face trimitere la procedura privind atestarea tehnico-profesională a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici, din 23.06.2021, parte integrantă din Ordinul nr. 817/2021, art. 3 alin. (1) lit. c), i), ii), k), i), ii)r), i) și ii)

„art. 3. -

(1) În sensul prezentei proceduri, atestarea tehnico-profesională a verificatorilor de proiecte și/sau experților tehnici se face pentru cerințele fundamentale aplicabile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe domenii/subdomenii de construcții și pe specialități pentru instalații aferente construcțiilor și, după caz, în funcție de categoriile de importanță specifice ale construcțiilor, în următoarele domenii/subdomenii de atestare tehnico- profesională:

c) domeniul de atestare tehnico-profesională A4 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru drumuri (inclusiv podețe) poduri, tuneluri și piste aeroportuare, cu următoarele subdomenii:*

i) A4.1 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru drumuri (inclusiv podețe) și piste aeroportuare;*

** în accepțiunea prezentei proceduri podețele au deschidere de până la 5 m*

ii) A4.2 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru poduri rutiere și de cale ferată;

k) domeniul de atestare tehnico-profesională B2 - siguranță și accesibilitate în exploatare pentru drumuri, poduri, tuneluri și piste aeroportuare, cu următoarele subdomenii:

i) B2.1 siguranță și accesibilitate în exploatare pentru drumuri (inclusiv podețe) și piste aeroportuare;

ii) B2.2 siguranță și accesibilitate în exploatare pentru poduri rutiere și de cale ferată;

r) domeniul de atestare tehnico-profesională D2 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru, drumuri, poduri, tuneluri și piste aeroportuare, cu următoarele subdomenii:

i) D2.1 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru drumuri, podețe și piste aeroportuare;

ii) D2.2 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru poduri rutiere și de cale ferată”.

Reține din definițiile legale ale celor 6 categorii de verificări, ca cele 3 reținute de autoritate ca lipsind contestatoarei, chiar dacă nu erau definite în cuprinsul documentației, nici nu ar fi aplicabile tipului de contract și activităților acolo definite, pentru ca A4.2, B2.2 și D2.2. ca diferență față de A4.1, B2.1 și D2.1, conțin subcategorie pentru poduri rutiere și cale ferată - ori atâta timp cât podurile rutiere și segmentele de cale ferată nu sunt incluse de însăși autoritate în documentația proprie, în obiectul contractului, în codurile CPV explicitate în anunț, nu puteau constitui t..ei al respingerii ofertei contestatoarei.

Lipsind așadar codurile CPV care vizează activitatea de lucrări la poduri, codul privind drumurile neincluzând în mod necesar și implicit și lucrările la poduri rutiere, nu se pot adaugă cerințe/condiții tehnice în faza de evaluare a o ofertelor, câtă vr..e ele nu s-au regăsit în documentația de atribuire publicată.

Din cuprinsul motivelor rezultatului procedurii, reține că:

- nu a indicat în propunerea tehnica modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui. Pelin Ciprian, nominalizat ca șef de proiect: prin propunerea tehnică a nominalizat persoana, i-am dovedit experiența similară ca și condiție tehnică, a depus acte ale acestuia și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3752/29.01.2021 a indicat că accesul la acest specialist se realizează pe baza de furnizare servicii, externalizare, pe baza de declarație de disponibilitate. Pentru toate argumentele detaliate, contestatoarea solicită să se rețină că, decizia autorității contractante prin care s-a respins oferta sa inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent și ca neconformă în t..eiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme, întrucât nu a respectat cerința de acces la serviciile șefului de proiect, și neconformă conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru ca nu a respectat cerința referitoare la prezentarea aranjamentelor contractuale (personal propriu, asociere, subcontractare) din formularul propunerii tehnice pct. 5, este apreciată ca net..einică și nelegală;

- nu a indicat în propunerea tehnică modalitatea de acces la serviciile dlui. .. Silviu-Cristian, pentru care a prezentat certificatul de atestare verificator proiecte, subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, B2.1 și D2.1; nu a prezentat verificator de proiecte pentru subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.2, B2.2 și D2.2. - așa cum a dovedit deja documentația de atribuire menționa la modul generic cerința ca proiectul să fie verificat pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului, fără a fi nominalizate în concret cu titulatura acronimică sau măcar descriptivă însă.

Face trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificări care i-a fost adresată la data de 29.01.2024 și atașamentele la acesta.

Susține nelegalitatea și net..einicia deciziei autorității contractante care a conchis că specialiștii nominalizați de contestatoare nu sunt implicați sub nicio formă în oferta prezentată de către subscrisa, nefiind declarați asociați și/sau subcontractanți, iar declarațiile de disponibilitate depuse pentru aceștia nu sunt suficiente - apreciază pentru argumentele supra expuse, că a dovedit fără putință de tăgadă că accesul în maniera aleasă la aceste categorii de specialiști a fost dovedit și efectuat în concordanță cu normele legale, apreciind autoritatea că depunerea a 3 declarații de disponibilitate în faza clarificărilor, reprezintă o modificare de ofertă.

Subliniază că este eronat, atâta timp cât activitatea/serviciile au fost oferite și definite în propunerea sa tehnică, depunerea ulterioară a actelor prin raportare la acele activități și persoane, nu constituie modificare de ofertă.

Subliniază că, solicitările de clarificări vor viza doar confirmarea sau explicarea unor informații prezentate în ofertă - ceea ce a și făcut, așa cum a detaliat deja, pentru activitatea verificării proiectului a fost descrisă de contestatoare, inclusiv cu nominalizarea persoanelor și subcategoriile de verificare tehnică, iar prin răspunsul la clarificări a depus declarațiile de disponibilitate ale acestor specialiști, deci nu a complinit el..ente lipsă din ofertă.

Faptul că un ofertant nu prezintă un centralizator al furnizorilor, dar în propunerea tehnică se regăsesc informații despre acele activități, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă, de plano, ci autoritatea trebuie să verifice răspunsul la clarificări prin coroborarea cu documentele și informațiile din ofertă.

Face trimitere la prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. După cum reiese din cuprinsul propunerii sale tehnice, a prezentat informațiile privind atât furnizorii serviciilor pentru șef proiect cât și pentru verificatorii de proiecte, precum și acte ale acestora (CV, atestate etc.), deci omisiunea de a fi depus inițial declarațiile de disponibilitate ale acestora poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, dar fiindcă

există în mod cert informații în ofertă, prin răspunsul său la clarificări confirmându-se doar respectivele informații.

Deși indica ca t..ei de drept al ofertei contestatoarei declarate ca inacceptabilă, art. 134 (5). În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Arată că, autoritatea nu detaliază, nu motivează această soluție din perspectiva neconcluziei, iar actele autorității, ca orice act administrativ, trebuie să poarte o motivare.

În egală măsură, autoritatea nu a justificat nici soluția ..isă în t..eiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru aceleași argumente mai sus dezvoltate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 21727/09.04.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, în t..eiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Prezentă în continuare motivele de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL.

La verificarea propunerii tehnice depusă de către ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- nu s-a identificat în propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui Pelin Ciprian, nominalizat ca șef proiect, conform cerințelor prevăzute în caietul de sarcini – *„ofertantul trebuie să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului”* și *„în propunerea tehnică se va descrie momentul în care acest personal va interveni în implimentarea viitorului contract, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale în vederea obținerii serviciilor respective”*.

Din CV-ul prezentat rezultă următoarele: *„2007 - prezent - inginer proiectant C.F.D.P.*

- șef proiect,

- diriginte de șantier,

SC PARTENER .. SRL BÂRLAD”, cu sublinierea că SC PARTENER .. SRL nu este implicată în procedură.

- nu s-a identificat în propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui .. Silviu - Cristian, pentru care se prezintă

certificatul de atestare verificador proiecte, subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, B2.1 și D2.1.

- ofertantul nu prezintă verificador de proiecte pentru subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.2, B2.2 și D2.2 (poduri rutiere și de cale ferată), conform cerinței din caietul de sarcini: *„atenției!! Verificarea Proiectului tehnic (PTh), a Detaliilor de execuție(DDE), Caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către Contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului”*

Prin adresa nr. 3752/29.01.2024 s-au solicitat clarificări ofertantului asocierii SC SRL - SC SRL, referitoare la aspectele menționate mai sus, iar acesta a transmis următorul răspuns:

- *„dl Pelin Ciprian va interveni în implimentarea viitorului contract prin semnarea unei declarații de disponibilitate, aceasta declarație fiind și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia, prin externalizare.”*

- *ofertantul a ales să prezinte în procedură verificatorii pe care îi propune pentru verificarea proiectului în cazul în care va adjuca acest contract și va apela la serviciile de verificare a proiectului tehnic de execuție, iar verificatorii a căror autorizații se regăsesc în cadrul propunerii de proiectare își manifestă acceptul în situația expusă print-o declarație de disponibilitate.*

În cadrul ofertei depuse au fost menționați pentru realizarea serviciilor de verificare tehnică a proiectelor următorii:

5. .. Silviu Cristian - autorizație pentru domeniile/subdomeniile: A4.1.B2.1 și D2.1- pag 104.

6. ILIESI ADRIAN TRAIAN - domeniile Af

7. BOACĂ GHEORGHITA - BRIDGE PROIECT - domeniile/subdomeniile: A4.2, B2.2, D2.2- pag. 104.

Pentru aceștia se regăsesc documente în cadrul ofertei și s-a menționat că sunt propuși pentru a realiza serviciile de verificare tehnică atestată pentru proiectele tehnice de execuție și vă pun.. la dispoziție declarațiile de disponibilitate ale acestora, fiind o modalitate admisibilă prin care un operator economic intenționează să recurgă la capacitățile altor entități.” În „Propunere tehnică proiectare”, pag. 104, ofertantul menționează doar următoarele: *„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.*

Verificador de proiecte - ING. .. SILVIU, Bridge Proiect.”

După cum se poate observa, ofertantul nu menționează în propunerea tehnică numele Boacă Gheorghița și nici domeniile/subdomeniile: A4.2, B2.2, D2.2.

Ofertantul prezintă anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, declarațiile de disponibilitate pentru dl Pelin Ciprian, dl .. Silviu - Cristian și dl Boacă Gheorghiță (care nu a fost nominalizat în oferta inițială).

Autoritatea contractantă arată că, în propunerea tehnică prezentată, este evident că dl Pelin Ciprian va presta servicii de proiectare, iar dl .. Silviu-Cristian și Bridge Proiect (pag. 104 din PT proiectare), precum și dl Boacă Gheorghiță nominalizat în răspunsul la solicitarea de clarificări, vor presta servicii de verificare tehnică a proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție(DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC, servicii care fac parte din obiectul contractului.

Susține că, acești specialiști/experti nu sunt implicați sub nicio formă în oferta prezentată de către asocierea SC SRL - SC SRL, nefiind declarați asociați și/sau subcontractanți, iar declarațiile de disponibilitate depuse pentru aceștia nu sunt suficiente („de as..eni, dacă personalul cheie este îndeplinit de un colaborator prin declarație de disponibilitate, este clar că acesta îndeplinește o parte foarte bine definită din cadrul contractului și necesită declararea lui ca subcontractant" - opinia SC SRL transmisă către UAT JUDEȚUL prin adresa 24905/12.12.2023).

De altfel, declarațiile de disponibilitate pentru cele 3 persoane, nu au fost prezentate în oferta inițială, ci în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, această situație reprezentând o evidentă completare de ofertă.

Chiar dacă solicitarea de clarificări a fost adresată în data de 29.01.2024, ofertantul a datat toate aceste declarații de disponibilitate 27.09.2023, cu 4 luni în urmă față de solicitarea de clarificări, respectiv cu 2 zile înainte de data depunerii ofertelor 29.09.2023.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu dispozițiile art. 55 din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.*

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire."

Face trimitere la fișa de date, la punctul III.I.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a menționat: *„informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.*

Subliniază că serviciile pentru care au fost des..nați cei 3 specialiști/experti, fac parte din obiectul principal al contractului și trebuia ca aceștia să fie declarați ca subcontractanți.

La art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se menționează: "jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de

astfel de persoane, inclusiv orice asociere t..porară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii,..."

Face trimitere la prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prevederi care sunt clare în privința definirii subcontractantului la art. 3 alin. (1) lit. yy).

Susține că, atunci când o parte din activitățile care fac obiectul contractului de achiziție, participantul știind de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să prezinte partea ce urmează a fi prestată de subcontractanți și implicit depunerea formularului DUAЕ.

Arată că potrivit art. 170 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164,165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși”,* iar pentru a realiza activitatea de verificare în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura și independența verificatorilor de proiecte, prin subcontractarea acestei activități.

Comisia de evaluare a considerat că răspunsul transmis de ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL, la solicitarea de clarificări referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui Pelin Ciprian, dlui .. Silviu Cristian și a dlui Boacă Gheorghită nu este concludent, oferta intrând sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Deoarece ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice, prezentând noi documente (declarațiile de disponibilitate ale celor 3 specialiști/experti), oferta intră sub incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016 și este considerată inacceptabilă.

Deoarece propunerea tehnică nu respectă toate cerințele din caietul de sarcini, referitoare la asigurarea accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, respectiv șef proiect și verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, intră sub incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016 și este considerată neconformă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit oferta și a respins-o, pentru motive a căror necesitate nu era înscrisă în documentația de atribuire, consideră că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care ofertantul a nominalizat în ofertă mai mulți experți, dar fără a îndeplini cerința din documentația de atribuire și anume de a preciza modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale în vederea obținerii serviciilor respective.

În propunerea tehnică inițială, ofertantul doar a nominalizat experții, iar declarațiile de disponibilitate le-a prezentat în urma solicitării de clarificări, ceea ce reprezintă o evidentă completare de ofertă.

Având în vedere prevederile din legislația achizițiilor și notificările ANAP, autoritatea contractantă consideră că, ofertantul a interpretat greșit cele două noțiuni de furnizor și subcontractant, apelând la furnizarea de servicii, dovedită cu declarațiile de disponibilitate pentru experții în cauză, deoarece aceștia nu pot avea calitatea de furnizori, atât timp cât aceștia execută activități bine definite din contract.

Arată că, din propunerea tehnică prezentată este evident că dl Pelin Ciprian va presta servicii de proiectare (experiența acestuia ca șef proiect fiind și factor de evaluare), dl .. Siviu- Cristian și Bridge Proiect (pag. 104 din PT proiectare), precum și dl Boacă Gheorghiță nominalizat în răspunsul la solicitarea de clarificări, vor presta servicii de verificare tehnică a proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC, servicii care fac parte din obiectul contractului.

Conform notificării ANAP cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant, publicată pe site-ul ANAP la data de 12.05.2022, *„d..arcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică”*.

Autoritatea contractantă consideră că, în această procedură, ofertantul asocieria SC SRL - SC SRL, a omis subcontractarea acestor servicii, în condițiile în care, în alte proceduri derulate tot în această perioadă și având același obiect, respectiv proiectare și execuție lucrări de drumuri, aceasta a subcontractat serviciile proiectantului, ba mai mult, prin adresa trimisă către UAT JUDEȚUL în data de 12.12.2023 (adresa nr. 24905/12.12.2023), în cadrul procedurii proiectare (PT+DDE) și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "Reabilitare și modernizare DJ 244C: Huși (DN 24B) - Pădureni - Leoști - Văleni - Urlați - Dimitrie Cantemir - DJ 244A (Mușata)", acest ofertant transmite un punct de vedere referitor la subcontractare: „dacă personalul cheie este îndeplinit de un colaborator prin declarație de

disponibilitate este clar ca acesta îndeplinește o parte foarte bine definită din cadrul contractului și necesită declararea lui ca subcontractant."

Având în vedere cele prezentate mai sus, consideră contestația formulată de către S.C. S.R.L., nefondată, ofertele fiind evaluate cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și a documentației de atribuire.

Contestatoarea include în contestație și o cerere de plată a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constată că nu se face dovada efectuării acestora, din următoarele motive:

- în factura seria RR nr. 442/01.04.2024 nu se face nicio referire la obiectul contractului, respectiv Proiectare (PT+DDE) și execuție pentru obiectivul de investiții "DJ 244M: DN 24 (Crasna) - Albești - Idrici - Roșiești (DJ 244A)",

- mențiunea „*contestație CNSC*” nu face dovada că se referă la contestația pentru aceasta procedura de achiziție,

- în factură se menționează „cv contract asistență juridică nr. 32/28.03.2024”.

- în împuternicirea avocațială nr. IS/30.069.126/2024 se menționează „în baza contractului de asistență juridică nr. 28 din 2024, să exercite următoarele activități redactare, s.nare, depunere și să asiste/reprezinte clientul în fața CNSC - contestație procedură având ca obiect contractul de achiziție publică "Proiectare (PT+DDE) și execuție pentru obiectivul de investiții "DJ 244M: DN 24 (Crasna) - Albești - Idrici - Roșiești (DJ 244A)", autoritate contractantă Județul”,

- plățile efectuate în baza facturii seria RR nr. 442/01.04.2024, se referă la contractul nr. 32/28.03.2024, iar împuternicirea nr. IS/30.069.126/2024 în care se face referire la obiectul procedurii, la contractul nr. 28 din 2024.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că SC SRL nu face dovada că a efectuat cheltuielile invocate pentru această contestație, factura prezentată fiind aferentă altor servicii prestate de avocat.

În susținerea contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 22529/11.04.2024, SC SRL formulează „Note de concluzii”, față de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei și precizează următoarele:

Autoritatea reia prin apărările sale susținerile din raportul procedurii și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv:

- „*în caietul de sarcini, punctul 7.3 rezultate ce trebuie obținute de contractant. a) Etapa de proiectare presupune ..., s-a menționat: "atenție!!! Verificarea proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție*

(DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului. Contractantul are obligația de a prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, precum și să soluționeze neconformitățile și neconcordanțele s..nalate de către aceștia, conform art. 23, lit. c) din Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții, republicată."

Subliniază încă o dată că în caietul de sarcini nu au fost nominalizate nici categoriile și subcategoriile verificatorilor de proiecte, așa cum au fost ele reținute ca motiv de respingere a ofertei sale, ci autoritatea a utilizat sintagma generică „domeniile specifice care fac obiectul proiectului” și nici nu s-a impus cerința limitativă în privința tipului de contractare/prestare a serviciilor de specialitate a acestor verificatori, ci doar condiția ca ei să fie independenți de proiectant.

„La punctul 8. personalul ofertantului, din caietul de sarcini, s-a menționat: „în propunerea tehnică se va descrie momentul în care acest personal va interveni în impl..entarea viitorului contract, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale în vederea obținerii serviciilor respective. Ofertantul va asigura, cel puțin, următorul personal: I. proiectare: a) 1 Șef de proiect/coordonator echipă proiectare - inginer construcții căi ferate, drumuri și poduri.”

Șeful de proiect, Pelin Ciprian, a fost indicat în propunerea tehnică, cu titlu de externalizare, dovedind cu CV, acte de studii și calificări profesionale și contracte, condițiile de calificare pentru a fi șef de proiect, punctajul pentru experiența similară și apartenența acestuia ca și angajat al unui terț. Iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3752/29.01.2021 a indicat că accesul la acest specialist se realizează pe bază de furnizare servicii, externalizare, pe baza de declarație de disponibilitate.

Referitor la afirmația autorității contractante – „nu s-a identificat în propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui .. Silviu - Cristian, pentru care se prezintă certificatul de atestare vericator proiecte, subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, B2.1 și D2.1.

- Ofertantul nu prezintă vericator de proiecte pentru subdomeniile de atestare tehnico profesională A4.2, B2.2 și D2.2 (poduri rutiere și de cale ferată), conform cerinței din caietul de sarcini: „atenție!!! Verificarea proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului”.

Sustine că documentația de atribuire menționa la modul generic cerința ca proiectul să fie verificat pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului, fără a fi nominalizate în concret cu titulatura acronimică sau măcar descriptivă însă.

Face trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată la data de 29.01.2024, unde a precizat că, în cadrul ofertei depuse au fost menționați specialiștii pentru realizarea serviciilor de verificare tehnică a proiectelor (pag. 104), iar pentru aceștia se regăsesc documente în cadrul ofertei și s-a menționat ca sunt propuși pentru a realiza serviciile de verificare tehnică atestată pentru proiectele tehnice de execuție și a pus la dispoziție declarațiile de disponibilitate ale acestora, fiind o modalitate admisibilă prin care un operator economic intenționează să recurgă la capacitățile altor entități.

Arată că, la fila 4 paragraf 4, autoritatea menționează și recunoaște ca a făcut dovada certă și de necontestat a ofertării tehnice în privința șefului de proiect Pelin, a dlui. .. și Bridge Proiect (pag. 104 din PT proiectare), precum a dlui. .. în privința prestării activității de verificare tehnică a proiectului tehnic (Pth), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC. Reține importanța acestei susțineri, în contradicție cu motivele respingerii ofertei sale.

Însă, apreciază că, în următorul paragraf 5 din pagina 4, autoritatea să considere că acești specialiști nu sunt implicați sub nicio formă în oferta prezentată de asocierea SRL - chestiune redundantă în contextul în care câteva rânduri mai sus autoritatea a citat din propunerea sa tehnică, deci simpla declarare și înscriere în cuprinsul PT proiectare atestă fără putință de tăgadă, implicarea acestora, declararea activității fiecăruia, dovedirea calificărilor profesionale și a experienței.

Apreciază că nu are relevanță opinia exprimată de contestatoare la data de 12.12.2023 asupra legăturii de cauzalitate și dependență între noțiunea de declarație de disponibilitate și raportul de subcontractare, ci din punct de vedere juridic în economia cauzei, importanță are faptul declarării personalului, depunerii declarațiilor de disponibilitate corect datate (urmând a înlătura alegațiile autorității potrivit cărora le-a antedatat, ca susțineri nedovedite) și, cel mai important, aplicarea legii în spiritul și litera ei, așa cum a detaliat în contestație în privința noțiunii de furnizor vs subcontractant.

Arată că, în niciun document parte al ofertei sale nu a susținut că în privința specialiștilor aplică regula subcontractării, ci a indicat în baza declarațiilor de disponibilitate, faptul că sunt servicii externalizate. Nu poate fi pus s.nul egalității și nici apreciată sinonimia între noțiunile terțului furnizor și a subcontractantului.

Susține că, nu reține existența niciunei prevederi legale sau din documentația de achiziție care să fi determinat necesitatea obligatorie ca privind aceste categorii de servicii, prin raportare la încadrarea lor în obiectul contractului, de a fi prestate exclusiv în maniera subcontractării, așa cum susține autoritatea la fila 5 paragraful 2 al punctului său de vedere.

Nu are nicio relevanță în cauză cum și-a întocmit oferta în alte proceduri, pentru că fiecare procedură este o cauză unică, cu conținut diferit, cu condiții diferite și nu este vorba de o omisiune în subcontractare, cu diferența față de procedura citată „Reabilitare și modernizare DJ 244C: Huși (...)” este că acolo autoritatea a cerut în mod explicit și unic a se depune din faza de ofertare dovada subcontractărilor ca maniera de *"angajare"*, față de aceasta documentație în care se indică în mod exhaustiv modalitățile de *"angajare"*, inclusiv externalizare și dovezile privind subcontractanții apar doar cu titlu optativ, dacă este cazul.

În privința cheltuielilor de judecată, contestatoarea arată că, serviciile juridice privind prezenta contestație fac obiectul contractului nr. 32/IS/30.059.535 din 28.03.2024, atașat în extras, s..nat.

Din eroare în cuprinsul împuternicirii avocațiale a fost indicat nr. contract 28 din 2024, care în realitate vizează alți clienți, sens în care depune împuternicirea avocațială corectată.

Factura atașată indică în mod corect numărul contractului ca fiind 32/2024, lipsind vreo obligație legală de a indica în cuprinsul facturii denumirea procedurii, legătura dintre aceste servicii juridice și prezenta cauză, este determinată de angajarea prin contractul de asistență juridică, dovedită și de însăși forma scrisă a apărărilor redactate, s..nate, comunicate de avocatul prestator.

Plățile onorariului avocațial dovedite au fost corect realizate în baza facturii ..ise 442, în baza contractului 32/2024.

Pentru aceste motive, solicită a constata legalitatea și dovedirea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată solicitate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 25930/25.04.2024, contestatoarea SC SRL față de studiul dosarului în data de 23.04.2024 și ca răspuns la adresa CNSC nr. 24708/1055/C11 din 22.04.2024, formulează „Note de concluzii”.

Susține că, în procesul verbal de evaluare tehnică a ofertelor din 26.02.2024, comisia, aflată în fața aceluiași persoane *"ofertate"* pentru activitatea de verificare proiect de către mai mulți ofertanți, aplică dubla măsură în sensul că pentru oferta câștigătoare a asocierii .., dar și pentru oferta admisă din punct de vedere tehnic a asocierii .., consideră criteriul îndeplinit, iar pe contestatoare și pe ceilalți ofertanți, autoritatea contractantă i-a respins:

- comisia cons..nează că am declarat ca șef proiect pe dl. Pelin, pentru verificare proiect pe dl. .. (Bridge Proiect SRL) pentru A4.1, B2.1, D2.1 și că nu a identificat și nominalizat verificatori pentru A4.2, B2.2 și D2.2;

- deși în același PV 3 pagini mai târziu, la fila 29 sunt menționați: .. pentru A4.1, B2.1, D2.1; Iliesi pentru domeniul - Af și .. - Bridge Proiect SRL pentru A4.2, B2.2., D2.2;

- aceleași persoane sunt nominalizate și de asocierea .. - oferta câștigătoare. Deci doar pentru acest ofertant condiția a fost îndeplinită, deși persoanele și domeniile de autorizare verificare proiect sunt aceleași

(dl. .. pentru A4.2, B2.2., D2.2 și dl. .. pentru A4.1, B2.1, D2.1; iar pentru domeniul Af a indicat pe dl. Ials și asocierea .. pe dna. Chirilă);

Continuă argumentele și arată că, tot din PV evaluare din 26.02.2024, la capitolul evaluării asocierii .. reține că deși aflată în aceeași postură cu societatea sa privind activitatea de verificare proiect, nu a constituit motiv de respingere a ofertei sale, ba chiar la capitolul personal este considerată admisă, cu condiții dovedite, deși lipsește orice informație/persoană nominalizată la pct. 5.8. din tabel. că motivarea constituită ca motiv de respingere pentru societatea sa a fost considerată, chiar în lipsa oricărei nominalizări de personal calificat, ca „*cerință minimă îndeplinită*” pentru alt ofertant. Deși asocierea .. ofertează un singur specialist în verificare proiect, totuși oferta sa a fost calificată tehnic, fiind evidentă lipsa specialiștilor atestați în domeniul poduri și Af.

Arată că, evaluarea asocierii .. tot din cadrul PV din 26.02.2024, pentru capitolul personal - cerința minimă îndeplinită, oferta admisă și câștigătoare – deși nu sunt nominalizate, menționate niciun domeniu, subdomeniu dintre cele 6 care au stat la baza respingerii ofertei sale (A4.1, B2.1, D2.1, A4.2, B2.2, D2.2). Regăsește însă menționate ca asigurând această activitate aceleași 3 persoane „*ofertate*” și de societatea sa: .., .. și .. și nu se menționează raporturile juridice dintre cei 3 verficatori și ofertantul declarat câștigător. Reclamă rea-credință în evaluare manifestată vădit de către comisie, prin faptul că aceleași persoane, cu aceleași acte doveditoare pentru asocierea .. = cerință îndeplinită, iar pentru asocierea NOMIS = ofertă respinsă, cerință neîndeplinită.

Continuă lista încălcării principiilor în evaluarea sa de către autoritate, cu următorul ex..plu: în evaluarea ofertei asocierii .. se acordă punctaj pentru șef proiect, fără să existe vreo mențiune asupra modului în care se asigură accesul/raportul juridic cu persoana indicată.

Comisia a considerat că și pentru noi, ca fiind motiv de respingere a ofertei asocierii .. pentru verficatori proiecte cu trimitere la Bridge Proiect SRL și Iris VP SRL - aceeași ca și subcontractanții declarați de asocierea câștigătoare - consideră că subcontractarea serviciilor pentru domeniile A4, B2, D nu este suficientă pentru ca activitatea de verificare să fie condiție îndeplinită deși pentru oferta câștigătoare, cu aceleași 2 societăți sus nominalizate ca și subcontractanți și cu personalul Boca și .. condiția a fost îndeplinită.

Din felul în care autoritatea a redactat aceasta motivare reține că ea însăși nu a înțeles propriile cerințe, pentru ca domeniile A4, B2, D tocmai asta regl..entează, verificare proiecte drumuri și poduri.

Atestatele profesionale pentru dl. .. în domeniile A4.2, B2.2, D2.2 și pentru dl. .. în domeniile A4.1, B2.1, D2.1 regăsite în dosarul studiat au

constituit condiție îndeplinită pentru asocierea .. și cerința neîndeplinită pentru subscrisa și asocierea ...

Reține așadar ca fiind extr.. de importantă, informația că documentația de atribuire nu conține o nominalizare a domeniilor și subdomeniilor necesare, minime și obligatorii, cele 6 categorii sus rubricate apărând pentru prima dată în clar nominalizate în procesele verbale de evaluare tehnică și indiferent de maniera în care ofertanții au oferat această activitate de verificare: subcontractare, declarație de disponibilitate, CIM, deși în mod hilar aproape toți ofertanții au nominalizat aceiași verificali (.. și ..), condiția a fost considerată îndeplinită doar pentru ofertantul câștigător și totodată deși asocierea .. a subcontractat doar pentru subdomeniile A4.1, B2.1, D2.1 tot condiție îndeplinită a fost considerată, spre deosebire de contestatoare care a primit cel mai dur tratament - respingerea ca neconfirmă și inacceptabilă.

Contestatoarea arată că, criteriul de atribuire stabilit în anunțul de participare și în documentația de atribuire este "*Cel mai bun raport calitate preț*"; subliniind de la început faptul că autoritatea deși i-a respins oferta tehnică care ar fi plasat-o pe primul loc, coroborat cu prețul cel mai mic, dar pentru că a evaluat nelegal oferta sa tehnică și oferta tehnică a asocierii .., a încălcat prin faptele comisiei de evaluare însuși criteriul stabilit pentru atribuire, cel mai bun raport calitate preț.

Apreciază că autoritatea se face culpabilă de săvârșirea contravenției definite în Legea nr. 98/2016 alin. (1) lit. b).

Autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare etapă a unei proceduri de achiziție, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse pentru toți ofertanții. Un sist.. de concurență nedenaturată, precum cel prevăzut de Tratatul FUE și de legislația națională, nu poate fi garantat decât dacă egalitatea de șanse dintre diferiții operatori economici este asigurată. Având în vedere acest principiu, oferta sa trebuia des..nată câștigătoare întrunind cel mai înalt punctaj, cu aplicarea corectă a criteriului de atribuire al celui mai bun raport calitate preț. Reclamă faptul că, autoritatea a încălcat principiul în tratamentul evaluării ofertei sale tehnice, considerând modificare de ofertă răspunsul la clarificări și lipsa activității/personalului de verificare proiect.

Totodată autoritatea a omis scopul de a menține criteriul de atribuire al celui mai bun raport preț calitate, reflectat net în favoarea sa, menținând aplicarea sa doar în analiza ofertei asocierii .., scop care trebuie respectat și ghidat și conform principiului de a alege oferta care justifică cel mai bine maniera de executare a contractului, prin ponderea aplicată fiecărui criteriu pentru determinarea ofertei care își asuma cel mai bun raport preț calitate. Aceste dispoziții urmăresc să garanteze respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței în faza evaluării ofertelor în vederea atribuirii contractului.

Or, pentru încălcarea lor, decizia autorității trebuie sancționată prin anularea actelor ce fac obiectul contestației.

Ghidul privind modul de verificare a achizițiilor publice și achizițiilor sectoriale elaborate de Curtea de Conturi a României, statuează în baza legislației incidente în domeniu, asupra indicilor de fraudă și nelegalitate în procedurile de achiziții, scopul controalelor, care vizează printre altele și maniera de respectare a principiilor de bază reglementate de Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016.

Formulează considerente privind identificarea și evaluarea riscului de fraudă, cu sublinierea că auditorii publici externi identifică și evaluează riscul de fraudă și culeg probe suficiente și adecvate în legătură cu identificarea riscurilor de fraudă în timpul efectuării procedurilor potrivite de audit.

În cazul de față, tratamentul nelegal în evaluarea ofertei contestatoarei și tratamentul favorizator în evaluarea ofertei asocierii .., îmbracă forma abuzului de putere și trebuie sancționat prin anularea actelor contestate și reparat prin constatarea caracterului de ofertă conformă și acceptabilă a contestatoarei.

Subliniază că, autoritățile contractante trebuie, de-a lungul întregii proceduri, să respecte principiile de atribuire a contractelor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității (Hotărârea din 26 septembrie 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punctul 39).

În continuare, contestatoarea dezvoltă motive din care rezultă că oferta sa este conformă și acceptabilă, iar rezultatul procedurii și raportul procedurii în privința ofertei sale sunt nelegale.

Contestatoarea susține că:

- autoritatea a declarat oferta sa ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu este concludent,

- autoritatea a declarat oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece a modificat prin răspunsul oferit comisiei, conținutul propunerii tehnice,

- autoritatea a declarat oferta neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a respectat cerințele din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea modului în care ofertantul își asigură accesul la serviciile șefului de proiect și a verificatorilor de proiecte,

- autoritatea a declarat oferta sa neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru că nu a respectat cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv în formular propunere tehnică din secțiunea formulare a documentației de atribuire, punctul 5. Personalul contractantului, referitoare la prezentarea aranjamentelor contractuale (personalul propriu, asociere, subcontractare) pentru serviciile asigurate de către șeful de proiect și de către verificatorii de proiecte.

Susține că, în analiza prezentei contestații, CNSC trebuie să pornească de la condițiile și cerințele impuse de autoritate prin documentația de atribuire, pe care să le compare cu propunerea sa tehnică și înscrisurile menționate și, finalmente să constate că autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit oferta sa și a respins-o, pentru motive a căror necesitate nu era înscrisă în documentația de atribuire.

Face trimitere la fișa de date, la experiența specifică a șefului de proiect/coordonator echipă proiectare (P3), cu sublinierea că, autoritatea nu a specificat nicio condiție asupra manierei în care să se asigure prestarea serviciilor de către șeful de proiect și fișa nu conține nicio informație/cerință privind verificatorii de proiect tehnic atestați.

Totodată, face trimitere și la instrucțiunile pentru ofertanți - III. 1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională și subliniază că, și din cuprinsul acestei formulări, reține că noțiunea subcontractării, poate fi utilizată de participant, după caz, deci fiind lăsată la latitudinea fiecărui ofertant, dacă asigura serviciile/lucrările în mod direct sau prin subcontractanți; totodată reținând că nu s-a interzis altă formă de acces la personal necesar și calificat, dintre cele regl. entate de legislația achizițiilor. A apelat la furnizarea de servicii, dovedită cu declarațiile de disponibilitate.

Face trimitere la caietul de sarcini - 7.3 rezultate ce trebuie obținute de contractant și reține că prin raportare la maniera de acces la personalul necesar, în speță șef de proiect și verificatori tehnici atestați, autoritatea nu a impus o anumită formă de acces la aceste servicii, lăsând deci la latitudinea ofertanților, ca în contextul limitelor legale să accedă în oricare din forme la serviciile specifice: angajați proprii, subcontractanți, angajați ai subcontractanților, furnizori.

Faptul că nu este prevăzut în mod expres și limitativ tipul de contract în baza căruia ofertanții au posibilitatea de a asigura anumite categorii de servicii, în lipsa interdicțiilor din documentația de atribuire, în considerarea actelor doveditoare depuse de contestatoare, reține încadrarea în limitele legislației, respectiv de acces la servicii prin furnizare distinctă.

Foarte important de reținut este că în cuprinsul caietului de sarcini nu regăsește în mod expres cerința verificatorilor de proiecte în subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, A4.2 B2.1, B2.2, D2.1, D2.2.

Cu toate acestea, în opinia autorității, lipsa accesului la aceste resurse umane a constituit motiv de respingere a ofertei sale, în mod nelegal.

În caietul de sarcini nu regăsește vreo cerință privind maniera de acces la personalul de specialitate: șef de proiect și verificatori tehnici, ci doar condiții privind experiența pe care trebuie să o dovedească ofertanții în privința șefului de proiect și cerința ca proiectul tehnic să fie verificat, la modul general.

Subliniază că, nici la descrierea etapei de proiectare ca și componentă a contractului nu se regăsește în documentația autorității

măcar o descriere a categoriilor de verificări la care proiectul să fie supus, astfel încât măcar din descriere să se subînțeleagă și să reiasă cele 6 subcategorii de verificări, care au constitui motiv de respingere a o ofertei sale.

Face trimitere la propunerea sa tehnică - factori de evaluare - experiența specifică a șefului de proiect/coordonator echipă proiectare (P3), unde la indicat ca șef proiect pe dl. Pelin Ciprian, iar verificator de proiecte pe ing. .. Silviu, Bridge Project și a nominalizat și atașat CV și pentru dl. Iliesi Adrian-Traian.

Critică faptul că, autoritatea respinge oferta sa pe motivul lipsei documentelor doveditoare pentru 6 categorii de verificatori tehnici, dar soluția apare nelegală și pentru că în documentația de atribuire nu se solicită prezentarea în oferta în mod nominal a celor 6 categorii.

De as..enea, reiterează faptul că documentația de atribuire nu conținea condiția ca subcontractanții să fie declarați din faza incipientă a depunerii ofertei.

La cap. 15 din caietul de sarcini s-a menționat: *„la s..narea contractului, contractantul va prezenta autorității contractante subcontractele încheiate de acesta cu subcontractanții declarați în ofertă. Pentru evitarea oricărui dubiu se consideră că aceste subcontracte au primit acordul autorității contractante.”*

Reținând că, în ipoteza subsidiară în care se va considera că trebuia să oferteze în maniera subcontractării, condiția nu trebuia dovedită la depunerea ofertei, ci abia la s..narea contractului.

Subliniază încă o dată că în caietul de sarcini nu au fost nominalizate nici categoriile și subcategoriile verificatorilor de proiecte, așa cum au fost ele reținute ca motiv de respingere a ofertei sale, ci autoritatea a utilizat sintagma generică *„domeniile specifice care fac obiectul proiectului”* și nici nu s-a impus cerința limitativă în privința tipului de contractare/prestare a serviciilor de specialitate a acestor verificatori, ci doar condiția ca ei să fie independenți de proiectant.

Referitor la punctul 8. personalul ofertantului, din caietul de sarcini, respectiv șef de proiect/coordonator echipă proiectare - inginer construcții căi ferate, drumuri și poduri, contestatoarea arată că șeful de proiect, Pelin Ciprian, a fost indicat în propunerea tehnică, cu titlu de externalizare, dovedind cu CV, acte de studii și calificări profesionale și contracte, condițiile de calificare pentru a fi șef de proiect, punctajul pentru experiența similară și apartenența acestuia ca și angajat al unui terț. Iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3752/29.01.2021 a indicat că accesul la acest specialist se realizează pe baza de furnizare servicii, externalizare, pe baza de declarație de disponibilitate.

Referitor la susținerea autorității contractante că nu s-a identificat în propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui .. Silviu - Cristian, pentru care se prezintă certificatul de atestare

verificator proiecte, subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, B2.1 și D2.1. – „ofertantul nu prezintă verificator de proiecte pentru subdomeniile de atestare tehnico profesională A4.2, B2.2 și D2.2 (poduri rutiere și de cale ferată), conform cerinței din caietul de sarcini: „atenție!!! Verificarea Proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului”, contestatoarea arată că documentația de atribuire menționa la modul generic cerința că proiectul să fie verificat pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului, fără a fi nominalizate în concret cu titulatura acronimică sau măcar descriptivă însă.

Face trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată la data de 29.01.2024 și atașamentele sale.

Arată că la fila 4 paragraf 4, autoritatea menționează și recunoaște că a făcut dovada certă și de necontestat a ofertării tehnice în privința șefului de proiect Pelin, a dlui. .. și Bridge Proiect (pag. 104 din PT proiectare), precum a dlui. .. în privința prestării activității de verificare tehnică a proiectului tehnic (Pth), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC. Reține importanța acestei susțineri, în contradicție cu motivele respingerii ofertei sale.

Arată că, la următorul paragraf 5 din pagina 4, autoritatea consideră că acești specialiști nu sunt implicați sub nicio formă în oferta prezentată de asocierea SRL - chestiune redundantă în contextul în care câteva rânduri mai sus autoritatea a citat din propunerea sa tehnică, deci simpla declarare și înscriere în cuprinsul PT proiectare atestă implicarea acestora, declararea activității fiecăruia, dovedirea calificărilor profesionale și a experienței.

Apreciază că nu are relevanță opinia exprimată la data de 12.12.2023 asupra legăturii de cauzalitate și dependență între noțiunea de declarație de disponibilitate și raportul de subcontractare, ci din punct de vedere juridic în economia cauzei, importanță are faptul declarării personalului, depunerii declarațiilor de disponibilitate corect date (urmând a înlătura alegațiile autorității potrivit cărora le-a antedat, ca susțineri nedovedite) și, cel mai important, aplicarea legii în spiritul și litera ei, așa cum a detaliat în contestație în privința noțiunii de furnizor vs subcontractant.

În niciun document parte al ofertei sale nu a susținut că în privința specialiștilor aplică regula subcontractării, ci a indicat în baza declarațiilor de disponibilitate, faptul că sunt servicii externalizate. Nu poate fi pus s..nul egalității și nici apreciată sinonimia între noțiunile terțului furnizor și a subcontractantului.

Nu reține existența niciunei prevederi legale sau din documentația de achiziții care să fi determinat necesitatea obligatorie ca privind aceste categorii de servicii, prin raportare la încadrarea lor în obiectul contractului, de a fi prestate exclusiv în maniera subcontractării, așa cum susține autoritatea în fila 5 paragraful 2 al punctului sau de vedere.

Nu are nicio relevanță în cauză cum și-a întocmit oferta în alte proceduri, pentru că fiecare procedură este o cauză unică, cu conținut diferit, cu condiții diferite și nu este vorba de o omisiune în subcontractare, cu diferența față de procedura citată „reabilitare și modernizare DJ 244C: Huși (...)” este că acolo autoritatea a cerut în mod explicit și unic a se depune din faza de ofertare dovada subcontractărilor ca maniera de *"angajare"*, față de această documentație în care se indică în mod exhaustiv modalitățile de *"angajare"*, inclusiv externalizare și dovezile privind subcontractanții apar doar cu titlu optativ, dacă este cazul.

Citează în susținere din practica Consiliului.

Subliniază că, cerința este una ce tine de realizarea contractului, nefiind necesară prezentarea acestor specialiști la acest moment, atâta timp cât nu sunt.. în prezența unei cerințe concrete în acest sens.

Contestatoarea arată că, în conformitate cu Directiva 2014/24, art. 63, utilizarea capacităților altor entități, este permisă în mai multe forme regl. entate, subcontractarea fiind una dintre ele și nu singura. Autoritatea a aplicat și interpretat greșit normele legale din Legea nr. 98/2016, apreciind asupra subcontractării ca fiind unica maniera în care se poate presta un serviciu/parte a unui contract de achiziție, anulând practic fără t..ei noțiunea furnizării, a declarației de disponibilitate în speță.

Legiuitorul a avut în vedere cele 2 forme, tocmai pentru ca la momentul construirii ofertei și de depunerii documentelor anexă, încheierea contractului de achiziție este supusă aleatorului, sens în care nu s-a dispus ca obligatorie „înființarea” unei colaborări contractuale, ce implica drepturi și obligații, chiar și sub condiția câștigării procedurii, dar lăsând libertatea fiecărei persoane fizice sau juridice de a-și declara intenția, participarea, disponibilitatea la nivel scris, urmând ca în cazul câștigării și atribuirii contractului, disponibilitatea să se transforme în prestare concretă, în calitate de furnizor.

Deja în mod constant se statuează în practică asupra situației ca un operator economic nu poate fi exclus din procedură pentru motivul că nu a respectat cerințele neprevăzute în documentația de achiziție (Hotărârea din 02 iunie 2016, Pizzo /C-27, EU:C:2016:404).

Distincția dintre furnizor și subcontractant prezintă o importantă relevanță practică, dat fiind faptul că legislația din domeniul achizițiilor publice regl. entează, în ipoteza subcontractării, o serie de obligații în sarcina ofertanților, subcontractanților și autorității contractante, care nu există în cazul furnizorilor, dintre care amintește:

- obligația ofertantului de a include în ofertă informații referitoare la partea din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, precum și datele de identificare ale subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei;

- obligațiile privind evitarea conflictului de interese de către subcontractanții declarați;
- obligația autorității contractante de a verifica inexistența unei situații de excludere în legătură cu subcontractanții propuși de ofertant;
- între ofertant și subcontractant trebuie să fie încheiat un acord de subcontractare, care se anexează la formularul DUAЕ depus de ofertant;
- subcontractantul trebuie să completeze, la rândul său, un formular DUAЕ separat;
- autoritatea contractantă poate solicita ofertantului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea din contract pe care aceștia urmează să o îndeplinească efectiv;
- autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică etc.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, este evident că a considera că un furnizor al ofertantului are de fapt calitatea de subcontractant echivalează cu impunerea unor obligații în plus atât în sarcina acestui operator economic, cât și a ofertantului. Totodată, în cazul în care autoritatea contractantă ar asimila furnizorul unui subcontractant și ar constata că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru ipoteza subcontractării, aceasta ar putea cere înlocuirea furnizorului în discuție sau chiar să dispună respingerea ofertantului din cadrul procedurii de atribuire.

Subliniază că, completarea adusă de OG nr. 3/2021 definiției legale a subcontractantului, prin care s-a prevăzut expres că faptul că un operator economic acționează în calitate de furnizor în cadrul unui contract de achiziție publică nu îl transformă pe acesta în subcontractant, a fost benefică.

Autoritatea contractantă a ignorat dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, care prevăd în mod expres că, dacă o entitate pune la dispoziția contractantului produse și servicii, aceasta are calitatea de furnizor, cu excepția cazului în care aceasta are calitatea de subcontractant. Prin urmare, încheierea unui acord de subcontractare între ofertant și furnizor îi conferă acestuia din urmă calitatea de subcontractant al acelui ofertant. Așadar, ofertantul este cel care decide dacă să încheie sau nu un acord de subcontractare cu furnizorul.

Printr-o decizie, CNSC a reținut că este strict opțiunea ofertantului dacă partea din obiectul contractului de achiziție publică constând în furnizarea de materiale/bunuri este asigurată de un terț din poziția de furnizor sau din ipostaza de subcontractant, cele două calități nefiind reciproc incompatibile.

Din definiția furnizorului (ce are caracter de noutate față de regl. entitățile anterioare Legii nr. 98/2016), rezultă că furnizorul s-ar

putea obliga, față de contractant, și la prestarea unor servicii care să concure la realizarea produselor ce urmează a fi furnizate.

Apreciază că sunt relevante dispozițiile art. 53 și art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, în general, libertatea de asociere într-un grup de operatori economici nu poate fi îngrădită de autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că, la același art. 3 din lege se regăsește și definiția operatorului economic (jj) se înțelege, astfel, că o opțiune de ofertare, de tipul reclamat (furnizor/executant), nu poate conduce nici la asumarea unor obligații, dar nici la reclamarea unor drepturi ce ar rezulta din calitatea de subcontractant.

Jurisprudența instanțelor comunitare, conform căreia libertatea de ofertare nu ar putea fi îngrădită de autoritățile contractante, prin impunerea unor limite abstracte ale subcontractării (Vezi Cauza C-406/14 punctele 32 și 33: 32. Astfel cum a constatat Curtea la punctul 31 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino (C94/12, EU:C:2013:646), prin acest articol, Directiva 2004/18 se referă la recurgerea la subcontractanți fără a aminti o limitare în această privință. 33. Dimpotrivă, articolul 48 alineatul (3) din această directivă, în măsura în care prevede posibilitatea ca subcontractanții să probeze îndeplinirea nivelurilor minime ale capacităților tehnice și profesionale stabilite de autoritatea contractantă prin recurgerea la capacitățile unor entități terțe, cu condiția să dovedească că vor dispune efectiv de mijloacele necesare pentru executarea contractului, dar că acestea nu se află în proprietatea lor, dacă acesta le este atribuit, consacră posibilitatea ofertanților de a recurge la subcontractare pentru executarea unui contract și aceasta, în principiu, în mod nelimitat.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Cu referire la distincția dintre cele 2 categorii juridice: subcontractant și furnizor au fost ..ise și note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, de ANAP.

Subliniază că punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

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

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

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

- pot fi solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

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

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

Față de obligațiile precizate mai sus și luând în considerare faptul că acestea nu există în cazul furnizorilor, referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, contestatoarea arată că put. concluziona asupra următoarelor aspecte :

- nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;

- nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege;

- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;

- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;

- nu există obligația completării DUAЕ pentru furnizor. Corelativ celor anterior menționate, în cazul furnizorului/furnizorilor:

- această calitate nu poate fi invocată ca experiență similară în realizarea unui contract de achiziție publică de servicii,

- capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în contract.

Astfel, d..arcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect : în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

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

În termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații, cum ar fi:

- producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, s..ifabricate, echipamente, utilaje;

- prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale etc.);

- persoane fizice.

Pentru ca activitatea șefului de proiect și activitatea verificatorilor de proiect sunt segmente ale activității contractului de achiziție, lipsind identitatea între aceste activități și serviciul/lucrările ce fac obiectul contractului, așa încât din analiza sus detaliată, coroborat cu definițiile celor 2 noțiuni, din Legea nr. 98/2016 și din Codul civil, solicită a se reține nelegalitatea soluției de respingere a ofertei sale.

Documentația de atribuire nu conține niciunde nominalizarea, enumerarea expresă a celor 6 subcategorii de verificatori proiecte care au constituit motivul respingerii ofertei sale. Obiectul contractului este unul compus din activitate de proiectare și componenta de execuție lucrări, cu coduri CPV pentru lucrări de drumuri, servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura transport și servicii de asistență tehnică.

Face trimitere la procedura privind atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte și a experților tehnici, din 23.06.2021, parte integrantă din Ordin 817/2021

Reține din definițiile legale ale celor 6 categorii de verificări, că cele 3 reținute de autoritate ca lipsind societății sale, chiar dacă nu erau definite în cuprinsul documentației, nici nu ar fi aplicabile tipului de contract și activităților acolo definite, pentru ca A4.2, B2.2 și D2.2. ca diferență față de A4.1, B2.1 și D2.1, conțin subcategorii pentru poduri rutiere și cale ferată - ori atâta timp cât podurile rutiere și segmentele de cale ferată nu sunt incluse de autoritate în documentația proprie, în obiectul contractului, în codurile CPV explicitate în anunț, nu puteau constitui t..ei al respingerii ofertei sale.

Atâta timp cât activitatea/serviciile au fost oferite și definite în propunerea sa tehnică, depunerea ulterioară a actelor prin raportare la acele activități și persoane, nu constituie modificare de ofertă.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită să se constate că soluția autorității înt..eiată pe art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 - ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice, nu este corectă.

Solicitările de clarificări vor viza doar confirmarea sau explicarea unor informații prezentate în ofertă - ceea ce a și făcut, așa cum a detaliat deja, pentru activitatea verificării proiectului a fost descrisă de societatea sa, inclusiv cu nominalizarea persoanelor și subcategoriile de verificare tehnică, iar prin răspunsul la clarificări a depus declarațiile de disponibilitate ale acestor specialiști, deci nu a complinit el..ente lipsă din ofertă.

Susține faptul că, dacă un ofertant nu prezintă un centralizator al furnizorilor, dar în propunerea tehnică se regăsesc informații despre acele activități, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă, *de plano*, ci autoritatea trebuie să verifice răspunsul la clarificări prin coroborarea cu documentele și informațiile din ofertă.

După cum reiese din cuprinsul propunerii sale tehnice, a prezentat informațiile privind atât furnizorii serviciilor pentru șef proiect cât și pentru verficatorii de proiecte, precum și acte ale acestora (CV, atestate etc.), deci omisiunea de a fi depus inițial declarațiile de disponibilitate ale acestora poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, dar fiindcă există în mod cert informații în ofertă, prin răspunsul său la clarificări confirmându-se doar respectivele informații.

Prin adresa nr. 26235/1055/C11/26.04.2024, Consiliul a solicitat contestatoarei SC SRL să precizeze dacă criticile care privesc „nelegalitatea actelor ..ise de autoritate în procesul de evaluare tehnică a ofertelor, cât și în privința documentelor de calificare, cu consecința constatării nelegalității statuării ca ofertă admisă și câștigătoare a asocierii ..”, cât și criticile cu privire la oferta asocierii .. SRL, cuprinse în notele de concluzii înregistrate la Consiliu sub nr. 25930/25.04.2024, reprezintă critici noi cu privire la aceste oferte (oferta SC .. SRL și oferta SC .. SRL), în caz afirmativ urmând ca acestea să fie supuse analizei Consiliului sub forma unei contestații.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26670/29.04.2024, în sensul că a precizat că susținerile sale sunt el..ente de apărare extrase din studiul dosarului și vin în precizarea contestației inițiale, fără a avea rolul/forma/conținutul unei contestații propriu-zise în contra celor două oferte, contestatoarea rămânând în limitele petiului original al contestației.

Solicită Consiliului să se pronunțe și în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, iar contestatoarea face trimitere în susținere din practica Consiliului.

.. BD SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de cons..nare nr. 210097788/1 din data de 02.04.2024, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de cons..nare nr. 210099376/1 din data de 02.04.2024, eliberată de CEC BANK SA – Unitatea Bârlad.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestația înaintată de .. BD SRL:

JUDEȚUL a inițiat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «PROIECTARE (PT+DDE) și EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII "DJ 244M: DN 24 (CRASNA) - ALBEȘTI - IDRICI - ROȘIEȘTI (DJ 244A)"», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1058540 din 18.08.2023, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 13.196.933,92 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă asocierii .. BD SRL – .. SRL – ..SRL prin adresa nr. 11388 din 26.03.2024, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconforma pentru următoarele considerente:

«Oferta depusă de către Asocieria SC .. BD SRL (Leader), SC .. SRL, SC ..SRL este considerată:

- neconforma în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din [...] HG nr. 395/2016, deoarece nu respecta cerințele din caietul de sarcini referitoare la experiența specifică a persoanei des..nata ca Șef punct de lucru, respectiv nu face dovada experienței în cel puțin 1 (un) contract în domeniul infrastructurii de transport rutier;

- neconforma în conformitate prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 [...], deoarece ofertantul nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv Fisa de date, punctul II.2.5 Criterii de atribuire, referitoare la cerința minimă solicitată privind experiența specifică a

persoanei des..nata ca Șef punct de lucru, respectiv nu face dovada experienței în cel puțin 1 (un) contract în domeniul infrastructurii de transport rutier.

Motive:

I. In Caietul de sarcini, punctul 8. PERSONALUL OFERTANTULUI, s-a mentionat: „Ofertantul va asigura, cel puțin, următorul personal: [...]

II. Execuție:

b) 2 ingineri, din care: [...]

-1 Șef punct de lucru - inginer în domeniul CFDP."

In Caietul de sarcini, punctul 18.3 Evaluarea ofertei, s-a mentionat:

„4. Experiență specifică deținută ca Șef punct de lucru (P4) [...]

Experiență specifică deținută ca și șef de punct de lucru în cadrul unor contracte în domeniul infrastructurii de transport rutier.

Cerință minimă solicitată: Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract."

„Nota 3: Experiență specifică deținută ca Șef de punct de lucru

Cerința minimă solicitată: Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.

Acordarea punctajului pentru Experiență specifică deținută ca Șef punct de lucru se va realiza prin raportarea la o experiență specifică superioară celei minime solicitate.

Pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice CV-ul expertului, copie după diploma de studii, recomandări/documente justificative relevante ..ise de Beneficiar si/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte el..entele necesare acordării punctajului".

De as..enea, în Fisa de date, punctul II.2.5 Criterii de atribuire, s-a mentionat:

„4. Experiență specifică deținută ca Șef punct de lucru (P4) Descriere:

Componenta tehnică

Experiență specifică deținută ca șef de punct de lucru în cadrul unor contracte în domeniul infrastructurii de transport rutier.

Cerința minima solicitata: Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract."

In propunerea tehnica a fost des..nat Sef punct de lucru dl. ...-...

Ca urmare a analizei propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat ca nu s-a depus nicio recomandare/document justificativ relevant ..is de Beneficiar și/sau Angajator, din care să rezulte ca persoana des..nata ca Sef punct de lucru (...-...), îndeplinește cerința minima impusa: „Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract." și "Pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de Beneficiar și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat,..."

Ofertantul prezintă în cadrul propunerii tehnice 2 recomandari pentru dl. ...-..., astfel:

- Recomandare eliberata de S.C. ... INTERNATIONAL S.A., în care se prezintă o lista de lucrări, dar fara sa se menționeze date de identificare pentru un contract: nr. contractului si/sau beneficiarul acestuia.

- Recomandare eliberata de SC ... SRL, în care se prezintă o lista de obiective de investitii, dar fara sa se menționeze date de identificare pentru un contract: nr. contractului si/sau beneficiarul acestuia.

Comisia de evaluare considera ca cele doua recomandari nu răspund cerinței din caietul de sarcini „Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract." și

"Pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de Beneficiar și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, ...", deoarece nu se menționează date de identificare pentru un contract: nr. contractului și/sau beneficiarul acestuia.

Pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit ca nu se pot solicita clarificări ofertantului Asocieria SC .. BD SRL (Leader), SC .. SRL, SC ..SRL, referitoare la cerința minimă solicitată „Experiență specifică în cel puțin 1 (un) contract.” și "Pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice ... recomandări/documente justificative relevante ..ise de Beneficiar și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, ...", deoarece nu se poate accepta asumarea tardivă a cerinței minime respective, cu atât mai mult cu cât „Experiență specifică deținută ca Șef de punct de lucru" este și factor de evaluare.

Deoarece ofertantul SC .. BD SRL (Leader), SC .. SRL, SC ..SRL, nu face dovada îndeplinirii cerinței minime impuse prin Caietul de sarcini, referitoare la experiența specifică a persoanei desemnate ca Șef punct de lucru, respectiv nu face dovada experienței în cel puțin 1 (un) contract în domeniul infrastructurii de transport rutier, oferta intra sub incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din [...] HG nr. 395/2016 și este considerată neconformă: [...]

De asemenea, deoarece ofertantul SC .. BD SRL (Leader), SC .. SRL, SC GEO SRL, nu face dovada îndeplinirii cerinței minime prevăzută în Fisa de date, referitoare la experiența specifică a persoanei desemnate ca Șef punct de lucru, respectiv nu face dovada experienței în cel puțin contract în domeniul infrastructurii de transport rutier, oferta intra sub incidența prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și este considerată neconformă: [...].»

În adresa, autoritatea contractantă comunică și faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de asocieria SC .. RUTIER SRL - SC JUL EXPERT CONSULTING SRL cu prețul de 12.077.098,89 lei fără TVA, care a obținut punctajul cel mai mare dintre ofertele admisibile.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, .. BD SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 11389/26.03.2024, a raportului procedurii nr. 11361/26.03.2024, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ofertei contestatoarei neconformă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta asocierii .. SRL - SC .. SRL, la reevaluarea ofertelor potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare și a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor făcute pentru soluționarea prezentei contestații.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii .. BD SRL

– .. SRL – ..SRL, Consiliul constata, din motivarea pe care achizitoarea a adus-o deciziei sale, comunicata asocierii prin adresa nr. 11388 din 26.03.2024, ca, în principal, respingerea s-a datorat faptului ca cele doua recomandări prezentate de ofertanta nu pot fi primite ca dovada a experienței specifice a persoanei des..nata ca Șef punct de lucru, deoarece nu cuprind date de identificare pentru fiecare dintre contractele menționate în cuprins, respectiv numărul contractului si/sau beneficiarul acestuia. In plan secundar, respingerea s-a datorat faptului ca autoritatea contractanta s-a considerat în imposibilitatea de a cere clarificarea aspectelor s..nalate.

Analizând, Consiliul constata ca autoritatea contractanta în mod nepermis nu a luat în considerare cele doua recomandări pe care asocierea având ca lider pe .. BD SRL le-a prezentat, în condițiile în care, chiar achizitoarea, în motivarea sa, face trimitere la condițiile documentației de atribuire ce stabilesc ca „*Pentru dovedirea experienței specifice, ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice CV-ul expertului, copie după diploma de studii, **recomandări**/documente justificative* *relevante* **..ise**

de

Benefici

a

r si/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, **d**

punctajului”, punctajul fiind acordat pentru experiență specifică deținută ca șef de punct de lucru în cadrul unor contracte în domeniul infrastructurii de transport rutier.

In consecinta, ceea ce autoritatea contractanta era ch..ata sa verifice era ca din cele doua recomandări primite sa verifice urmatoarele:

- daca sunt ..ise de beneficiar si/sau angajator;
- daca din cuprinsul lor rezulta ca activitatea persoanei des..nata ca șef de punct de lucru a fost dobândită în cadrul unor contracte în domeniul infrastructurii de transport rutier.

Or, din considerentele de respingere reținute de achizitoare, rezulta ca nu astfel de el..ente au condus la adoptarea deciziei contestate, ci faptul ca în cele doua recomandări nu sunt menționate informații vizând numărul contractului si/sau beneficiarul acestuia.

Prin urmare, Consiliul stabilește ca informațiile reproșate ca lipsind din cele doua recomandări nu au constituit cerințe solicitate prin documentația de atribuire, în consecință lipsa indicării în cele doua recomandări a numărului fiecărui contract si/sau a beneficiarului acestuia nu poate constitui motiv legal de respingere a ofertei.

În acest punct al analizei sale, Consiliul notează că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu nu numai pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității

acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să analizeze admisibilitatea celor doua recomandări pe considerente care nu au fost cuprinse în documentația de atribuire, și cu atât mai puțin să decidă respingerea ofertei pentru ca cele doua documente nu conțin informații care nu fost solicitate prin documentația de atribuite.

Alăturat acestui raționament, Consiliul notează și ca, în contra aprecierii achizitoarei, cele doua recomandări referitoare la experiența persoanei desemnate ca șef de punct de lucru puteau face obiectul clarificării cu ofertanta, solicitate în aplicarea dispoziției art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în măsura în care achizitoarea aprecia ca, pentru verificarea experienței deținută de persoana propusa pentru funcția de șef de punct de lucru, îi este necesar să cunoască și numărul fiecărui contract și/sau beneficiarul acestuia, atunci avea la înd.ână punerea în aplicare a prevederii art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, [...].*”

Consiliul subliniază că o astfel de măsură ar fi fost aplicată exclusiv în beneficiul autorității contractante care, suplimentar cerințelor documentației de atribuire, rezulta că a fost interesată și de alte informații în legătură cu experiența șefului de punct de lucru, și nicidecum în beneficiul ofertantei care, prin prezentarea celor doua recomandări, s-a conformat cerințelor din documentația de atribuire, autoritatea contractanta neavând obiecții în acest sens. Lipsurile constatate de către achizitoare au vizat cerințe nesolicitate prin documentația de atribuire, așa cum Consiliul a reținut și analizat mai înainte.

Prin urmare, Consiliul nu poate retine în soluționare argumentele achizitoarei aduse în sprijinul deciziei de a nu cere asocierii amintite clarificări privind recomandările prezentate, în condițiile în care o astfel de conduită, așa cum se preciza mai înainte, ar fi avut drept scop

comunicarea către autoritatea contractantă a unor informații suplimentare celor obligatorii din documentația de atribuire.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii .. BD SRL – .. SRL – ..SRL pentru motivul comunicat acesteia prin adresa nr. 11388 din 26.03.2024.

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

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

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către .. BD SRL a sumei de 3.252,54 lei, reprezentând onorariu avocațial, conform factură CAA 1027 din 01.04.2024 și ordin de plată bancară din data de 02.04.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestația înaintată de SRL:

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă asocierii SRL – SRL prin adresa nr. 11386 din 26.03.2024, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconforma și ca inacceptabilă pentru următoarele considerente:

«Oferta depusă de către Asocierea SC SRL - SC SRL este considerată:

- inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din [...] HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicițarea de clarificări a comisiei de evaluare nu este concludent,

- inacceptabilă în conformitate prevederilor art. 134 alin. (6) din [...] HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul modifică prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice,

- neconforma, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din [...] HG nr. 395/2016, deoarece nu respecta cerințele din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea modului în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile șefului de proiect și a verficatorilor de proiecte,

- neconforma în conformitate prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 [...], deoarece ofertantul nu respectă cerințele prezentate în

documentele achiziției, respectiv în FORMULAR PROPUNERE TEHNICA din secțiunea Formulare a documentației de atribuire, punctul 5. Personalul contractantului, referitoare la prezentarea aranjamentelor contractuale (personal propriu, asociere, subcontractare), pentru serviciile asigurate de către șeful de proiect și de către verificatorii de proiecte.

Motive:

În Caietul de sarcini, punctul 7.3 Rezultate ce trebuie obținute de Contractant, a) Etapa de proiectare presupune..., s-a menționat:

„ATENȚIE!!! Verificarea Proiectului tehnic (PTH), a Detaliilor de execuție (DDE), Caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către Contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului. Contractantul are obligația de a prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, precum și să soluționeze neconformitățile și neconcordanțele s.nalate de către aceștia, conform art. 23 lit c) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată.”,

La punctul 8. PERSONALUL OFERTANTULUI, din Caietul de sarcini, s-a menționat:

„În propunerea tehnică se va descrie momentul în care acest personal va interveni în implimentarea viitorului contract, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale în vederea obținerii serviciilor respective.

Ofertantul va asigura, cel puțin, următorul personal:

I. Proiectare:

a) 1 Șef de proiect/coordonator echipă proiectare - inginer construcții căi ferate, drumuri și poduri;”

În FORMULAR PROPUNERE TEHNICA din secțiunea Formulare a documentației de atribuire, punctul 5. Personalul contractantului, s-a menționat: „Se vor prezenta aranjamentele contractuale (personal propriu, asociere, subcontractare) pentru execuția acestor lucrări”.

La verificarea propunerii tehnice depusa de către ofertantul Asocieria SC SRL - SC SRL, s-au constatat următoarele:

- Nu s-a identificat în propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui Pelin Ciprian, nominalizat ca Șef proiect, conform cerințelor prevăzute în caietul de sarcini: „Ofertantul trebuie să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului..... ” și „În propunerea tehnică se va descrie momentul în care acest personal va interveni în implimentarea viitorului contract, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale în vederea obținerii serviciilor respective”.

Din CV-ul prezentat rezulta următoarele:

„2007 - PREZENT - Inginer proiectant C.F.D.P.

- Șef proiect

- Diriginte de șantier

S.C. PARTENER .. S.R.L BARLAD”,

SC Partener .. SRL nefiind implicata în procedura.

- Nu s-a identificat în propunerea tehnica modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui .. Silviu - Cristian, pentru care se prezintă Certificatul de atestare vericator proiecte, subdomeniile de atestare tehnico-profesionala A4.1, B2.1 și D2.1.

- Ofertantul nu prezintă vericator de proiecte pentru subdomeniile de atestare tehnico- profesionala A4.2, B2.2 și D2.2 (poduri rutiere și de cale ferata), conform cerinței din caietul de sarcini: „ATENȚIE!!! Verificarea Proiectului tehnic (PTh), a Detaliilor de execuție (DDE), Caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către Contractant, prin vericatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului”.

Prin adresa nr. 3752/29.01.2024 s-au solicitat clarificari ofertantului Asocierea SC SRL - SC SRL, referitoare la aspectele mentionate mai sus, iar acesta transmite următorul răspuns:

- "dl Pelin Ciprian va interveni în impl..entarea viitorului contract prin s..narea unei declarații de disponibilitate, aceasta declarație fiind și modul în care ofertantul si-a asigurat accesul la serviciile acestuia, prin externalizare."

- Ofertantul a ales sa prezinte în procedura vericatorii pe care ii propune pentru verificarea proiectului în cazul în care va adjudeca acest contract și va apela la serviciile de verificare a proiectului tehnic de execuție, iar vericatorii a căror autorizații se regăsesc în cadrul propunerii de proiectare isi manifesta acceptul în situația expusa printr-o declarație de disponibilitate.

In cadrul ofertei depuse au fost menționați pentru realizarea serviciilor de verificare tehnica a proiectelor următorii:

5. .. Silviu Cristian - autorizație pentru domeniile/subdomeniile: A4.1, B2.1 și D2.1 - pag 104.

6. ILIESI ADRIAN TRAIAN - domeniile.Af

7. .. GHEORGHITA - BRIDGE PROIECT - domeniile/subdomeniile: A4.2, B2.2, D2.2- pag. 104.

Pentru aceștia se regăsesc documente în cadrul ofertei și s-a menționat ca sunt propuși pentru serviciile de verificare tehnica atestata pentru proiectele tehnice de execuție și va pun.. la dispozitie declarațiile de disponibilitate ale acestora, fiind o modalitate admisibila prin care un operator economic intenționează sa recurgă la capacitatile altor entitati."

Ofertantul prezintă anexat răspunsului la solicitarea de clarificari, declarațiile de disponibilitate pentru dl Pelin Ciprian, dl .. Silviu - Cristian și dl .. Gheorghita (care nu a fost nominalizat în oferta inițiala).

Din propunerea tehnica prezentata este evident ca dl Pelin va presta servicii de proiectare, dl .. Silviu-Cristian și Bridge Proiect (pag. 104 din PT, .. Gheorghita nominalizat în răspunsul la solicitarea de clarificari) vor presta servicii de verificare tehnica a proiectului tehnic, servicii care fac parte din contractului.

Acești specialiști/experti nu sunt implicați sub nici o forma în oferta prezentata de către Asocierea 2003 SRL - SC SRL, nefiind declarați asociați si/sau subcontractanți, iar declaratiile de disponibilitate depuse pentru aceștia nu sunt suficiente („De as..eni, daca personalul cheie este indeplinit de un colaborator prin declarație de disponibilitate, este clar ca acesta îndeplinește o parte foarte bine definita din cadrul contractului și necesita declararea lui ca subcontractant" - opinia SC Nomis transmisa prin adresa 24905/12.12.2023).

De altfel, declarațiile de disponibilitate pentru cele 3 persoane nu au fost prezentate în oferta inițială, ci în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificari, aceasta situație reprezentând o evidență completă de ofertă.

În conformitate cu dispozițiile art. 55 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă ofertantului sau candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire.”

În Fisa de date, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a menționat:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Informații privind subcontractarea.

Dacă este cazul, ofertantul are obligația de a preciza partea/partile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul din valoarea contractului care va fi îndeplinit de subcontractanți și datele de recunoaștere a subcontractanților propuși.

Informații necesare: -Acord de subcontractare.

Documentele se prezintă în copii legalizate sau copie "conform cu originalul", după caz.

Modalitatea de îndeplinire: Completarea DUAЕ. [...]

Serviciile pentru care au fost desemnați cei 3 specialiști/experti, fac parte din obiectul principal al contractului și trebuia ca aceștia să fie declarați ca subcontractanți.

La art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se menționează: „jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieră de astfel de persoane, inclusiv orice asocieră t..porară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii,...”

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, este foarte clară în ceea ce privește definirea subcontractantului la art. 3 alin. (1) lit. yy): „yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori el..ente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;”

Atunci când o parte din activitățile care fac obiectul contractului de achiziție, participantul știind de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să prezinte partea ce urmează să fie prestată de subcontractanți și implicit depunerea formularului DUAЕ.

Conform art. 170 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la 164, 165 și art. 167 în legătură cu subcontractanții propuși”.

Pentru a realiza activitatea de verificare în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura și independenta verificatorilor de proiecte, prin subcontractarea acestei activități.

Comisia de evaluare considera ca răspunsul transmis de ofertantul Asocieria SC SRL - SC SRL, la solicitarea de clarificări referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la serviciile dlui Pelin Ciprian, dlui .. Silviu Cristian și a dlui .. Gheorghita nu este concludent, oferta intrând sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din [...] H.G. nr. 395/2016 și este considerată inacceptabilă: [...]

Deoarece ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice, prezentând noi documente (declarațiile de disponibilitate ale celor 3 specialiști/experti), oferta intra sub incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din [...] HG nr. 395/2016 și este considerată inacceptabilă: [...].

Deoarece propunerea tehnică nu respecta toate cerințele din caietul de sarcini, referitoare la asigurarea accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, respectiv Sef proiect și Verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL, intra sub incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din [...] HG nr. 395/2016 și este considerată neconformă: [...]

Deoarece propunerea tehnică nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, neprezentând aranjamentele contractuale (personal propriu, asociere, subcontractare) pentru execuția acestor lucrări oferta intra sub incidența prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și este considerată neconformă [...].»

În adresa, autoritatea contractantă comunica și faptul că oferta des..nata câștigătoare a fost cea depusă de asocieria SC .. RUTIER SRL - SC JUL EXPERT CONSULTING SRL cu prețul de 12.077.098,89 lei fără TVA, care a obținut punctajul cel mai mare dintre ofertele admisibile.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea ca nelegală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 41/11386/26.03.3024;

- anularea ca nelegală a raportului procedurii nr. 41/11360/26.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și a tuturor proceselor verbale intermediare și finale de evaluare efectuate în procedură, care au stat la baza ..iterii actelor nelegale mai sus indicate, în privința respingerii ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice, cu consecința declarării acesteia ca acceptabilă și conformă și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare și a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SRL – SRL, Consiliul constata, din motivarea pe care achizițoarea a adus-o deciziei sale, comunicata asocierii prin adresa nr. 11386 din 26.03.2024, ca, în principal, respingerea s-a datorat faptului ca dovada accesului la persoanele des..nate sa ocupe funcțiile de șef proiect și verifcatori tehnici atestați trebuia realizata pe calea subcontractării, iar în plan secundar, respingerea s-a datorat faptului ca declarațiile de disponibilitate ale celor trei specialiști au fost depuse ca urmare a solicitării de clarificare a ofertei, completând astfel oferta inițială.

Referitor la primul aspect, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, în situațiile în care realizarea obiectului achiziției implică deținerea unor autorizări legale specifice, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este de a d..onstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizițoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor aspectelor vizate de realizarea obiectului achiziției, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 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 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

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

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Prin urmare, în lumina acestei recente jurisprudențe europene, nu pot fi primite susținerile autorității contractante referitoare la faptul că, deși a indicat în oferta ca pentru serviciile de șef proiect și verificatori tehnici atestați va apela la persoanele nominalizate, ofertanta trebuia să îi declare pe aceștia subcontractanți.

În acest punct al analizei sale, Consiliul notează ca potrivit art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul este definit ca 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.

Or, în măsura în care asocierea ofertanta nu se sprijină pe capacitățile respectivilor specialiști pe îndeplinirea vreunei cerințe de calificare, Consiliul stabilește ca nimic nu se opune interpretării ca aceștia pot deține în procedura de față calitatea de furnizori ai asocierii ofertante.

În ceea ce privește pretinsa modificare a ofertei prin prezentarea, pe calea răspunsului de clarificare a ofertei, a declarațiilor de disponibilitate ale persoanelor desemnate pentru funcțiile de șef proiect și

verificatori tehnici atestați, Consiliul constata ca depunerea acestor declarații pentru domnii Pelin Ciprian și .. Silviu Cristian reprezintă exclusiv corectarea unui viciu de forma, așa cum este definit la art. 135 din HG nr. 395/2016, în condițiile în care celelalte documente privind cei doi specialiști au fost prezentate în oferta inițială. Prin urmare, stabilește Consiliul, completarea în acest mod a ofertei reprezintă o modificare acceptabilă, prin prisma dispoziției de la art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce îl privește pe domnul .. Gheorghiță, Consiliul reține ca nominalizarea acestuia pe calea clarificării ofertei reprezintă o conduită ce trebuie acceptată, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a indicat în documentația de atribuire faptul ca verificatorii de proiect implicați în proiect trebuie să fie atestați atât în subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, B2.1 și D2.1., cât și în subdomeniile de atestare tehnico- profesională A4.2, B2.2 și D2.2.

Or, în condițiile în care, în oferta inițială, asocierea a indicat drept verificator de proiect atestat pentru subdomeniile de atestare tehnico-profesională A4.1, B2.1 și D2.1. pe domnul .. Silviu - Cristian, completarea ofertei cu nominalizarea și a domnului .. Gheorghiță pentru subdomeniile de atestare tehnico- profesională A4.2, B2.2 și D2.2. vine ca răspuns la nevoia de clarificare a achizitoarei și nu ca îndeplinind vreo cerință expresă a documentației de atribuire. Prin urmare, lipsa indicării în oferta a unui verificator de proiecte atestat pentru subdomeniile de atestare tehnico- profesională A4.2, B2.2 și D2.2. nu poate determina respingerea ca neconforma a ofertei, în lipsa unei cerințe exprese a documentației de atribuire în acest sens, iar precizarea acestui expert pe calea clarificării ofertei este o adăugire ce nu poate fi sancționată ca reprezentând o completare nepermisă a ofertei.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SRL – SRL pentru motivele comunicate acesteia prin adresa nr. 11386 din 26.03.2024.

Consiliul va respinge ca inadmisibile orice alte critici și solicitări ale contestatoarei, ulterioare contestațiilor înaintate, depuse la dosar pe calea concluziilor scrise, date fiind dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *"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."*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind r.ediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național

de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii SRL – SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

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

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în valoare de 15.470,00 lei (conform factură seria RR nr. 442 din 01.04.2024 și ordin de plată bancară din data de 02.04.2024), dată fiind complexitatea cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de .. BD SRL și de SRL în contradictoriu cu JUDETUL

Anulează actele autorității contractante privind deciziile de respingere a ofertelor depuse de asocieria .. BD SRL – .. SRL – ..SRL și de asocieria SRL – SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de asocieria .. BD SRL – .. SRL – ..SRL și de asocieria SRL – SRL, și să continue procedura de atribuire.

Obliga autoritatea contractantă la plata către .. BD SRL a sumei de 3.252,54 lei și către SRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare a contestațiilor.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 53 pagini.
Redactată practica deciziei ...