

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

DECIZIE

Nr. 1857/C3/1977

Data: 02.09.2022

Prin contestația nr. 3999/11.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40205/11.08.2022, înaintată de, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 30101/04.08.2022, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 30096/04.08.2022, întocmite de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de «Servicii de proiectare în vederea elaborării documentației tehnico-economice, faza SF și PT, inclusiv a studiilor de teren, studiul de trafic, elaborare documentație de avizare și a Studiului de oportunitate pentru achiziția de autobuze pentru obiectivul de investiții "Crearea unui coridor de mobilitate urbană și creșterea performanțelor transportului public prin investiții integrate în Cod SMIS 146315" », care a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1037436/09.12.2021, s-a solicitat anularea actelor atacate și a tuturor actelor premergătoare și subsecvente ce au stat la baza deciziei respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, dar și în ceea ce privește decizia declarării câștigătoare a ofertei SC SRL, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. 41731/23.08.2022, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, și convențional prin, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., sediu ales pentru comunicarea actelor procedurale, a înaintat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată, și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor criticate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. nr. 3999/11.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40205/11.08.2022, ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 30101/04.08.2022, procesele-verbale de evaluare și raportul procedurii nr. 30096/04.08.2022, întocmite de autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, câștigătoare a fost declarată oferta SRL.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat, în mod grav și fraudulos, principiile care stau la baza atribuirii contractelor referitoare la nediscriminare, tratament egal și transparență. Totodată, contestatorul solicită accesul la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la oferta SRL, în integralitate, susținând că aceasta nu a dovedit confidențialitatea ofertei, prin declarația de confidențialitate.

Contestatorul susține că, pentru realizarea contractului, autoritatea contractantă considera necesară implicarea a 23 de experți. Dat fiind caracterul restrictiv al cerințelor de calificare educațională și privind experiența profesională a acestor experți, mai mulți operatori economici, prin care și contestatorul, au adresat autorității contractante solicitări de clarificări. Mai mult decât atât, având în vedere încălcarea dispozițiilor legale privitoare la modul de formulare a criteriilor de calificare și selecție, un operator economic a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, contestație ce a fost soluționată prin Decizia nr. 104/C8/3280/14.01.2022, prin respingerea ei. În urma formulării căii de atac, Decizia CNSC a fost desființată, în parte, de Curtea de Apel Craiova, constatând caracterul restrictiv al documentației de atribuire.

Contestatorul consideră că modul în care i-a fost evaluată oferta este nelegal, fiind încălcat principiul tratamentului egal, dată fiind favorizarea evidentă a SRL pe parcursul întregii proceduri, de la facilitarea participării la licitație (prin îngrădirea concurenței), până la respingerea, ca neîntemeiată a singurei oferte concurente, totul cu scopul ca acest operator economic să fie declarat câștigător.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale, contestatorul susține că, în concret, motivul respingerii unei oferte extrem de complexe, stă în aceea că, pentru un expert terțiar non-cheie, inginer elaborare devize și analize cost-beneficiu, calificarea educațională nu este cea solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatorul menționează că documentația inițială, referitor la cerința *“studii superioare finalizate cu licență în domeniul Construcțiilor civile, cu experiență în domeniul infrastructurii de transport urban sau echivalent”*, a fost modificată prin răspunsurile autorității la solicitările de

clarificări, respectiv nr. 3314/27.01.2022 și nr. 5262/10.02.2022, pe care le citează.

Contestatorul mai arată că, ulterior răspunsului nr. 5262/10.02.2022, niciun alt document emis de autoritatea contractantă nu a vizat modificarea cerinței de calificare educațională a expertului inginer elaborare devize și analize cost-beneficiu, nici măcar după pronunțarea Deciziei Curții de Apel Craiova.

Cu privire la Decizia Curții de Apel Craiova, s-a reținut, în principiu, relevanța cerinței din caietul de sarcini (documentația inițială), însă, autoritatea contractantă nu și-a însușit acest punct de vedere printr-o comunicare către operatorii economici, astfel încât a rămas în vigoare cerința modificată prin răspunsul nr. 5262/10.02.2022.

În concluzie, contestatorul susține că, din punct de vedere al legislației în domeniu, ultimul document asumat și emis de autoritatea contractantă cu privire la cerința de calificare educațională este răspunsul nr. 5262/10.02.2022, în care a precizat că „ofertanții pot propune orice expert cu pregătire profesională similară și astfel, cerința poate fi îndeplinită”, document care și-a consolidat valoarea de document final și obligatoriu prin nemodificare de către singura persoana îndreptățită la modificarea documentației de atribuire - autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul arată că impactul cerinței pe care îl are la nivelul documentației de atribuire, respectiv *orice expert* (adică cu orice calificare educațională), îndeplinește cerința de calificare educațională, cu singura condiție să aibă pregătire profesională (adică experiență) în domeniul infrastructurii de transport urban, nu este înțeles de autoritatea contractantă. Astfel, deși a încercat să explice, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, diferența dintre calificarea educațională și pregătirea profesională, autoritatea contractantă a ignorat cu totul rațiunea și logica juridică.

Cu privire la cerințele de calificare educațională și pregătire profesională, contestatorul invocă prevederile art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, pe care le citează.

În consecință, conform legislației în domeniu, calificarea educațională se referă la studiile absolvite, iar calificarea profesională se referă la experiența profesională, adică experiența de lucru.

Având în vedere cele de mai sus, raportat la documentația de atribuire modificată și adnotată, contestatorul susține că expertul pe care l-a propus pe poziția de inginer devize și analiză cost beneficiu îndeplinește cerințele minime de calificare, întrucât are experiența profesională relevantă pentru a-și dovedi capacitatea de a presta serviciile de care este responsabil în cadrul proiectului.

Spre deosebire de tratamentul excesiv, ce încalcă propria documentație de atribuire, pe care autoritatea contractantă i l-a aplicat în procesul de evaluare, contestatorul precizează că, în cazul SRL,

comisia de evaluare a aplicat o altă abordare, foarte permisivă și care încalcă legislația aplicabilă în domeniul proiectării.

Raportat la cerințele de proiectare din documentația de atribuire, rezultă, fără echivoc, faptul că SRL nu are capacitatea de a presta obiectul contractului, deoarece:

1. nu are autorizare ANAR pentru prestarea serviciilor de realizare a studiilor hidrologice, solicitate prin documentația de atribuire;

2. nu are autorizare pentru realizarea activităților de elaborare a studiului arheologic, emisă de Ministerul Culturii și Patrimoniului National;

3. arhitectul propus în procedură nu este angajatul și, conform Ordinului Arhitecților din România, acesta nu are drept să presteze serviciile decât ca subcontractant declarat;

4. nu are infrastructura necesară realizării obiectului contractului.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv la pag. 6, Cap. 3.4. din caietul de sarcini (pe care îl citează), contestatorul apreciază că, pentru obținerea autorizației de construire, ofertantul desemnat câștigător are obligația de a realiza documentația pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor pentru obținerea autorizației de construire fiind necesar avizul din partea ANAR S.G.A. , aviz care poate fi obținut doar în condițiile în care operatorul economic elaborator al documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor deține certificat de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor în conformitate cu Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2007.

În lipsa deținerii unui astfel de certificat de atestare, nu este posibilă obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor și, implicit, nu este posibilă obținerea autorizației de construire, situație care conduce la imposibilitatea prestării serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție care urmează a fi atribuit.

Invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din HG nr. 935/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul SRL poate executa contractul din punct de vedere legal, cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnat admisibil, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității.

Contestatorul mai arată că, pentru a presta în mod legal toate activitățile/serviciile solicitate, este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date/documentație de atribuire sau dacă pentru

anumite studii din cadrul obiectului contractului, s-a menționat „dacă este cazul”. Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că „dacă va fi cazul”, operatorul economic contractat poate asigura prestarea acestor servicii.

Or, din analiza membrilor ofertantului SRL, rezultă că niciunul dintre aceștia nu deține autorizare ANAR pentru efectuare de studii hidrologice și, prin urmare, acesta nu poate presta toate serviciile prevăzute în obiectul contractului, motiv pentru care oferta sa ar fi trebuit să fie respinsă, ca neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În continuare, contestatorul susține că SRL nu are autorizare pentru realizarea activităților de elaborare a studiului arheologic, emisă de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, având în vedere că, potrivit obiectului contractului, specificat în caietul de sarcini, ofertantul trebuia să elaboreze, inter alia, studii arheologice.

Raportat la prevederile art. 7 și art. 3 din OG nr. 43/2000, la conținutul avizului necesar a fi emis de Ministerul Culturii Identității Naționale-Direcția Județeană pentru Cultură, contestatorul susține că ofertantul trebuia să prevadă, în mod obligatoriu, în ofertă activitatea de supraveghere arheologică, după cum trebuia să declare un subcontractant specializat pentru realizarea acestei activități. Având în vedere că numai o instituție muzeală specializată poate realiza activitatea de supraveghere arheologică, ofertantul declarat câștigător nu poate îndeplini o parte din contractul de achiziție publică.

Fiind în discuție o componentă a contractului, oferta tehnică trebuia elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aspect ce presupune că ofertantul să fi precizat, în concret, modalitatea de realizare a activității de supraveghere arheologică, în acest sens fiind și Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017.

Contestatorul invocă faptul că arhitectul propus în procedură nu este angajatul, iar conform Ordinului Arhitecților din România, acesta nu are drept să presteze serviciile decât ca subcontractant declarat.

Contestatorul menționează că în cadrul caietului de sarcini, pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, autoritatea contractantă a solicitat un expert arhitect (pag. 14 din caietul de sarcini) și, întrucât cunoaște din cadrul altor proceduri de achiziție experții de care dispune SRL, poate afirma cu certitudine că pe această poziție a fost propusă doamna arhitect Din cunoștințele sale, această persoană nu este angajată, ci este doar colaborator al acestei societăți.

În susținere, contestatorul invocă și punctul de vedere al Ordinului Arhitecților din România (OAR) cu privire la modalitatea de exercitare a profesiei de arhitect.

Având în vedere declarația de participare la procedură, precum și faptul că arhitectul nu este angajat SRL, rezultă că

ofertantul declarat câștigător nu deține expertul arhitect solicitat în caietul de sarcini.

Contestatorul invocă și faptul că SRL nu are infrastructura necesară realizării obiectului contractului, așa cum s-a solicitat la pag. 17 din caietul de sarcini, respectiv, operatorul economic trebuie să dețină stații/dispozitive/echipamente de monitorizare 24/48 de ore în minim 3 zone simultan.

Contestatorul arată că, din documentele atașate, respectiv lista cu utilajele SRL, precum și factura de la furnizorul de astfel de stații, rezultă fără dubiu că deține doar 1 singură stație/dispozitiv automat de monitorizare a datelor de trafic capabilă să colecteze următoarele date: număr, viteză, traiectorie pentru vehicule în cel puțin 5 clase, precum și pentru bicicliști, respectiv în mod distinct pentru mopede și motociclete.

Rezultă astfel că nu poate îndeplini cerințele autorității contractante cu echipamentele pe care le deține, respectiv să colecteze date în minim 3 zone simultan, întrucât acest ofertant deține doar o singură stație/echipament, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta acestuia, ca neconformă.

Având în vedere toate cele susținute, contestatorul solicită CNSC să constate modul subiectiv în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a realizat evaluarea ofertelor, cu avantajarea evidentă a ofertantului SRL și cu încălcarea principiilor de bază ce stau la baza achizițiilor publice privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența.

În drept, contestatoarea invocă toate prevederile menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 31360/16.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40662/16.08.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă susține că SRL nu s-a conformat solicitării sale privitoare la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare nr. 28284/21.07.2022, publicată în SEAP în 21.07.2022. Perioada de valabilitate a ofertei a fost până în 28.07.2022, iar SRL a transmis răspunsul privitor la aceasta solicitare, prin adresa nr. 3993/09.08.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 30795/10.08.2022, atașând print-screen din SEAP.

Având în vedere prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că oferta SRL este inacceptabilă.

Autoritatea contractantă arată că procedura din speță a fost contestată la faza documentației de atribuire și a făcut obiectul dosarului nr. 3280/2021, depusă de SC SRL, fiind soluționată prin Decizia nr. 2627/3280/C8/17.01.2022, ce a fost formulată plângere, fiind pronunțată Decizia Curții de Apel Craiova nr. 367/2022.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, pentru funcția solicitată în caietul de sarcini, de inginer elaborare devize și analize cost-beneficiu, au fost solicitate studii superioare finalizate cu licență în domeniul construcțiilor civile, cu experiență în domeniul infrastructurii de transport urban sau echivalent.

Având în vedere că, în oferta tehnică, ...SRL a propus, pentru ocuparea acestei funcții, pe domnul, cu studii superioare finalizate cu diplomă de licență, Academia de Studii Economice - Facultatea de Cibernetică, Statistică și Informatică Economică, specializarea Economie Matematică și Actuariat, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, cu adresa nr. 15651/27.04.2022, la care a primit răspuns prin adresa nr. 15651/27.04.2022, pe care le citează.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a revenit cu o nouă solicitare, prin care a făcut precizarea că cerința a rămas neschimbată în urma Deciziilor CNSC și inclusiv a Curții de Apel Craiova.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că i-a solicitat, prin aceeași adresă, să clarifice care este echivalența pentru diploma de licență Academia de Studii Economice - Facultatea de Cibernetică, Statistică și Informatică Economică, specializarea Economie Matematică și Actuariat, și cum îndeplinește cerința, privitoare la studiile inginerului, elaborare devize și analize cost-beneficiu, solicitată prin documentația de atribuire, inginer fiind un specialist cu o pregătire tehnică și teoretică obținută într-un institut de învățământ superior, care prestează o activitate tehnică de proiectare, de cercetare, de organizare și de conducere a proceselor tehnologice dintr-o întreprindere - definiție conform DEX.

În răspuns, contrar celor explicate de autoritatea contractantă, că nu s-a renunțat la cerința de calificare profesională, ...SRL și-a menținut același răspuns, și anume că ar trebui acceptat orice expert.

În ceea ce privește criticile cu privire la oferta SC SRL, autoritatea contractantă susține că își menține evaluarea efectuată și consemnată în procesele-verbale de evaluare, respectiv raportul procedurii.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a considerat că cerința nu a fost îndeplinită, iar oferta SRL este inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 4008/17.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40797/17.08.2022, ...SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că precizările referitoare la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare sunt neîntemeiate, motivat de faptul că termenul impus pentru prelungirea garanției de participare și a ofertei era, iar societatea sa a răspuns solicitării în data de 09.08.2022.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a impus niciun alt termen în care să îi fie transmisă dovada prelungirii valabilității

ofertelor și a garanției de participare, solicitând Consiliului să constate că, nici măcar în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, nu este precizat un termen limită la care ar fi trebuit să răspundă, cum, de altfel, nici în captura de ecran din SICAP (atașată în punctul de vedere) nu este evidențiat niciun termen.

Contestatorul susține că valabilitatea ofertei nu este prevăzută ca motiv de respingere a ofertei sale în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, acesta fiind introdus de abia în cadrul punctului de vedere.

Pe fondul cauzei, contestatorul susține că, în mod surprinzător, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu face nicio trimitere la faptul că și-a modificat cerința privitoare la expertul în cauză prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 5262/10.02.2022.

De asemenea, contestatorul reiterează susținerile din cuprinsul contestației inițiale.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr. 41731/23.08.2022, ... SRL a înaintat cerere de intervenție, solicitând încuviințarea ei, în principiu, și, pe fond admiterea ei, respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată și menținerea, ca temeinice și legale a actelor criticate. Intervenientul solicită și accesul la dosarul constituit la Consiliu.

În prealabil, intervenientul invocă caracterul abuziv al contestației în ceea ce privește criticile aduse ofertei SRL, precizând că acestea "nu sunt decât simple afirmații, neverificate și neprobate sub niciun aspect".

Sub aspectul cauțiunii, intervenientul arată că datorează două cauțiuni distincte, în quantum a câte 120.795 lei (în total 241.590 lei), sens în care, în realitate contestația vizează două demersuri judiciare distincte, un prim demers judiciar este cel direct indicat prin petit, contestarea raportului de evaluare (și a actelor subsecvente și premergătoare acestora), iar al doilea demers judiciar al este reprezentat de solicitarea adresată Consiliului de a se pronunța cu privire la caracterul confidențial al ofertei sale.

Intervenientul solicită obligarea la depunerea unei cauțiuni în quantum total de 241.590 lei și, în cazul nedepunerii cauțiunii în quantumul prevăzut de lege, nulitatea contestației.

Intervenientul invocă excepția tardivității contestației raportat la criticile privind cerințele impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În concret, intervenientul arată că, deși invocă o așa-zisă aplicare incorectă a documentației (cerința privind inginerul responsabil cu elaborarea devizelor), în realitate formulează critici cu privire la însăși cerințele impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Intervenientul invocă și excepția lipsei de interes a contestației în ceea ce privește primul capăt de cerere, susținând că trebuie avută în vedere aptitudinea contestației de a produce efecte juridice. Astfel, deși oferta a fost respinsă pentru două motive distincte, contestatorul a criticat doar unul dintre aceste motive.

În concluzie, chiar dacă s-ar admite contestația cu privire la raportul de evaluare în ceea ce privește propria ofertă, oferta ar fi în continuare inadmisibilă sens în care acest operator economic a încălcat dispozițiile art. 124 din HG nr. 395/2016.

Intervenientul invocă netemeinicia contestației cu privire la confidențialitatea ofertei, susținând în primul rând, că însăși și-a declarat confidențială oferta, motiv pentru care i-a fost refuzat accesul de către autoritatea contractantă la oferta ei și, în al doilea rând, societatea sa a probat printr-o descriere amplă caracterul confidențial al ofertei, sens în care face trimitere la adresa din 11.02.2022.

În continuare, intervenientul invocă legalitatea raportului de evaluare în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei

Astfel, pentru a respinge, ca inadmisibilă oferta, autoritatea contractantă a arătat că „pentru - inginer elaborare devize și analize cost - beneficiu au fost prezentate Diploma de licență Academia de Studii Economice - Facultatea Cibernetică, Statistică și Informatică Economică, Specializare economie, Matematică și Actuarial.”

De asemenea, intervenientul menționează faptul că un absolvent de ASE nu este inginer, așa cum se solicita atât prin denumirea funcției, cât prin studiile solicitate- "studii superioare finalizate cu licență în domeniul construcțiilor civile sau pregătire similară".

Descriind evoluția clarificărilor la documentația de atribuire, intervenientul susține că cerința autorității contractante, în ceea ce privește persoana responsabilă cu elaborarea devizelor nu a fost modificată niciodată, iar faptul că au existat clarificări cu privire la persoana însărcinată cu „analiza cost-beneficiu" nu poate conduce și la concluzia că aceste modificări se extind și asupra „elaborării devizelor".

Intervenientul susține că niciodată nu a criticat cerințele autorității contractante cu privire la „elaborarea devizelor", până la acest moment singurele nemulțumiri ale contestatorului au fost cu privire la cerințele pentru „analiza cost-beneficiu", analiză care, însă, este o operațiune distinctă de „elaborarea devizelor".

De altfel, chiar și această distincție între cele două operațiuni „elaborare devize" și „analiza cost-beneficiu" confirmă faptul că modificarea unei cerințe, în ceea ce privește strict „analiza cost-beneficiu", se limitează la aceasta, nefiind posibilă o extindere artificială și la alte cerințe.

Intervenientul arată că întreaga discuție s-a purtat cu privire la studiile superioare economice (respectiv dacă se impuneau sau nu) și

niciodată nu s-a pus problema că studiile superioare în domeniul construcțiilor civile nu ar fi fost solicitat.

Referitor strict la cerința privind „elaborarea devizelor” și modalitatea (incorectă) în care a înțeles să depună oferta, intervenientul precizează că împotriva documentației de atribuire se pot formula solicitări de clarificări și contestații în condițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016, reiterând că, până în prezent, niciun operator economic nu a criticat și nu a formulat solicitări de clarificări cu privire la cerințele impuse de autoritatea contractantă pentru persoana responsabilă cu „elaborarea devizelor”. Or, documentația de atribuire rămasă definitivă nu mai poate fi contestată și este obligatorie pentru toți participanții la procedură.

În ceea ce privește persoana responsabilă cu elaborarea devizelor, intervenientul menționează că autoritatea contractantă a impus cerința ca aceasta să fie inginer cu studii superioare finalizate cu licență în domeniul construcțiilor civile - cu experiență în domeniul infrastructurii de transport urban sau echivalent.

De altfel, dacă se analizează COR 2022 (Clasificarea ocupațiilor din România) se observă că activitatea de elaborare a devizelor în domeniul construcțiilor se regăsește la două categorii, respectiv la codul 311215 „Tehnician devize și măsurători în construcții” și la codul 311216 „Tehnician devize”. Aceste două coduri se regăsesc în următoarea categorie/subcategorie:

Categorie	Denumire	Explicații
3	Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic	Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic îndeplinesc de obicei sarcinile tehnice și pe cele similare legate de activitatea de cercetare și de aplicarea conceptelor științifice sau artistice și a metodelor operaționale, precum și de reglementările guvernamentale ori de afaceri
31	Specialiști asimilați în știință și inginerie	Specialiștii asimilați în știință și inginerie îndeplinesc sarcinile tehnice legate de activitatea de cercetare și metodele operaționale în domeniul științei și ingineriei. Aceștia supraveghează și controlează aspectele tehnice și operaționale ale activității de minerit, industriei prelucrătoare, construcțiilor și alte operațiuni de inginerie, precum și exploatarea echipamentului tehnic, inclusiv aeronave și nave.
311	Tehnicienii în științe ingineresti	Tehnicienii în științele ingineresti îndeplinesc sarcini cu caracter tehnic care ajută în activitatea de cercetare și la aplicarea practică a conceptelor, principiilor și metodelor operaționale, în special a științelor exacte, inclusiv domenii precum ingineria, desenul tehnic sau eficiența economică a proceselor de producție
3112	Tehnicienii constructori	Tehnicienii constructori execută sarcini cu caracter tehnic în domeniul cercetării ingineriei civile, proiectării, construcțiilor, exploatarei, întreținerii și reparării clădirilor și altor structuri, cum ar fi alimentarea cu apă și sistemele de tratare a apelor reziduale, poduri, drumuri, baraje și aeroporturi

Intervenientul susține că activitatea de întocmire a devizelor este una dependentă de o specializare tehnică, aspect pe care autoritatea contractantă l-a punctat prin introducerea cerinței ca această persoană să fie inginer și să fie licențiat în construcții civile.

Cu toate acestea, deși cerința în ceea ce privește întocmirea devizelor era clară și, chiar dacă activitatea presupune o pregătire

profesională tehnică, operatorul a indicat o persoană cu pregătire în domeniul economic.

Astfel, intervenientul susține că prezentarea unei persoane cu studii economice pentru realizarea devizelor nu poate conduce la concluzia îndeplinirii cerinței „inginer” și, pe cale de consecință, soluția autorității contractante, de respingere, ca inadmisibilă, a ofertei este una temeinică și legală.

În ceea ce privește criticile cu privire la oferta sa, intervenientul arată că acestea sunt neîntemeiate și neprobate, la o simplă analiză a acestora, reiese faptul că, în realitate, ...nu cunoaște ceea ce critică.

În ceea ce privește primele două critici (lipsa autorizării ANAR și lipsa autorizării pentru elaborarea studiului de arheologie), intervenientul susține că, în conformitate cu prevederile art. 154, art. 20 alin. (2), art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guverna procedura de achiziție publică.

În același sens este, atât practica instanțelor naționale, dar și jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene - Hotărârea Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser împotriva Manova nr. C-336/12 din 10.10.2013, prin care s-a statuat că *„În temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit.”*

Suplimentar, prin hotărârea din cauza Medipac-Kazatatyidis AE împotriva Venizeleio-Pananeio nr. C- 06/05 din 14.06.2017, CJUE a stabilit că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în anunț, care sunt invocate ulterior depunerii ofertei.

Intervenientul precizează că, analizându-se documentația de atribuire, se poate observa că nu există o solicitare expresă ca ofertantul să dețină sau să prezinte o autorizație ANAR sau o autorizație pentru elaborarea studiilor de arheologie, motiv pentru care nici autoritatea contractantă nu putea solicita în procedura de evaluare documente justificative în acest sens.

În subsidiar, intervenientul arată că face trimitere la o serie de mențiuni din caietul de sarcini, pe care însă le interpretează într-o manieră incorectă (imposibil de realizat).

Intervenientul arată că, în cazul studiilor arheologice și al studiilor hidrologice, caietul de sarcini menționează expres că acestea sunt solicitate doar dacă este cazul.

De asemenea, intervenientul precizează că, analizându-se cerințele caietului de sarcini, există două categorii de studii: obligatorii (studiu geotehnic, studiu topografic, studii pentru obținerea acordurilor/avizelor

de mediu) și studii opționale/incerte (studii arheologice, studii hidrologice și orice alte categorii de studii).

Totodată, intervenientul susține că și-a asumat angajamentul că în ipoteza în care sunt necesare realizarea studiilor opționale/incerte, să subcontracteze cu persoane autorizate potrivit legii. Mai mult, menționează și faptul că a oferat inclusiv aceste activități - cu mențiunea (dacă este cazul). În egală măsură, aceste activități sunt menționate și în metodologia de lucru (oferta tehnică), cu aceeași mențiune (dacă este cazul), activitățile fiind de asemenea identificate și în Graficul Gantt.

În oferta financiară, la punctele 6 și 7, sunt bugetate cele două activități, în graficul Gantt, cât și în oferta tehnică, cei doi specialiști sunt nominalizați, din punctul de vedere al poziției (a se vedea la metodologia de realizare a fiecărei activități, poziția de „Expert specialist în domeniu”).

Intervenientul precizează că documentația de atribuire nu a indicat niciunde necesitatea indicării acestor experți. Astfel, este imposibil la momentul depunerii ofertei, chiar și după atribuirea contractului de achiziție publică, să se cunoască dacă studiile hidrologice și arheologice sunt necesare sau nu.

Cu titlu de practică, intervenienta indică Decizia civilă nr. 642/19.05.2022, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești într-o cauză care privea plângerea formulată de împotriva unei Decizii a CNSC (dosar nr. 525/C8/2022), situație în care a fost în ipoteza operatorului economic nemulțumit de faptul că ofertantul declarat câștigător nu avea indicați subcontractanții pentru fix studiile hidrologice și studiile arheologice - realizarea acestora fiind, de asemenea, incertă.

Având în vedere faptul că respectivele studii referite de sunt eventuale, iar nu certe și că, oricum, societatea sa a oferat realizarea lor și și-a asumat răspunderea contractării unor subcontractanți, intervenientul susține că nu se impune reevaluarea ofertei

În ceea ce privește critica potrivit căreia arhitectul propus nu ar fi angajat al, intervenientul arată că afirmația contestatorului este rău-voitoare și vădit eronată, iar pentru bună regulă, confirmă pe această cale (nu pentru că ar fi reușit să probeze contrariul), faptul că persoana respectivă este angajată a, începând cu data de 08.12.2021, în baza unui contract cu perioadă nedeterminată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia nu ar deține infrastructura necesară realizării obiectivului, intervenientul arată că și această afirmație este una rău-voitoare și vădit eronată, fiind formulată într-o manieră pur speculativă, fără a avea chiar și cel mai mic început de dovadă.

Intervenientul arată că (astfel cum reiese din documentele aflate la dosarul de achiziție) deține 3 (trei) aparate și 1 (unul) aparat

În oferta tehnică depusă/Documente de calificare, fișierul pdf. cu denumirea "5. Lista echipamente- pdf.p7s" există următoarele documente: (i) pag. 15 și 16 - factura nr. 47072/17.09.2020 - producător- 3 bucăți și (ii) pag. 17 - factura nr. 10206/21.02.2020 Producător AB - 1 bucată.

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și orice alte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul cererii.

Prin adresa nr. 4022/24.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 42171/24.08.2022, contestatorul a transmis *Răspuns* la cererea de intervenție, prin care reiterează susținerile din cuprinsul contestației sale și răspunde la excepțiile invocate de intervenient.

În primul rând, contestatorul evidențiază faptul că intervenientul a avut acces la oferta sa, susținând că SRL nu avea de unde să cunoască faptul că autoritatea contractantă a invocat în punctul de vedere, un alt motiv de respingere a ofertei sale, motiv ce nu a fost enunțat nici în raportul procedurii și nici în comunicarea privind rezultatul procedurii (la care oricum nu ar fi trebuit să aibă acces).

Reiterează contestatorul că motivul inadmisibilității ofertei, ca urmare a nerespectării cererii de menținere a valabilității ofertei, a fost invocat în punctul de vedere la contestație.

Cu privire la punctul de vedere, contestatorul susține că acesta a fost transmis doar către societatea sa și către CNSC, nu și către, iar la data la care autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere, ... încă nu formulase cerere de intervenție și nu era parte în dosar.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă a încălcat principiile achizițiilor publice, referitoare la nediscriminare și tratament egal, permițând unuia dintre ofertanți să aibă acces la oferta celui alt ofertant, deși, inclusiv, oferta a fost declarată confidențială.

Contestatorul invocă faptul că intervenientul a făcut referire la tipul de echipament, precizând că nu avea de unde să cunoască ce tip de echipament ofertează, în speță având în vedere că acestea au fost achiziționate cu câteva zile înainte de depunerea ofertei și au fost folosite, pentru prima dată, în oferta depusă în licitația din speță.

În ceea ce privește caracterul abuziv al contestației invocate de intervenient, contestatorul consideră că susținerile sale sunt întemeiate și demonstrate, CNSC fiind singurul abilitat să decidă cu privire la temeinicia afirmațiilor

Cât privește declarația de confidențialitate depusă de, contestatorul consideră că aceasta nu se circumscrie definiției dată de lege privind documentele confidențiale, respectiv nu este însoțită de probe care să demonstreze confidențialitatea și, totodată, susținerile din cadrul declarației de confidențialitate nu demonstrează existența în cadrul ofertei a unor secrete tehnice și/sau comerciale.

Cu privire la cauțiunea datorată, contestatorul precizează că susținerile intervenientului nu se circumscriu niciunei prevederi legale, alegațiile acestuia fiind unele ce sfidează, inclusiv, codul de procedură civilă. Nicăieri în legea specială (Legea nr. 101/2016) nu este prevăzută obligația constituirii unei cauțiuni pentru fiecare capăt de cerere, cuantumul cauțiunii se raportează la valoarea contractului și nu la numărul de capete de cerere, motiv pentru care solicită CNSC să respingă susținerile privitoare la cauțiunea datorată, ca neîntemeiate.

Cu privire la excepția tardivității, contestatorul arată că, în mod greșit, susține intervenientul că se contestă documentația de atribuire, când, în fapt, întregul conținut al contestației face trimitere la modul în care s-a raportat autoritatea contractantă la propria documentație de atribuire, adică la modul de evaluare.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației, contrar afirmațiilor intervenientului, contestatorul susține că oferta a fost respinsă pentru un singur motiv, astfel cum reiese din toate documentele oficiale ce i-au fost comunicate, respectiv pentru că pentru un expert terțiar non-cheie calificarea educațională nu este cea solicitată prin documentația de atribuire publicată inițial în SICAP, fără ca autoritatea contractantă să se raporteze la forma definitivă a documentației de atribuire.

Pe fondul contestației, contestatorul reiterează criticile din cuprinsul contestației, dar arată că echipamentul nu deține toate funcțiile pentru vizualizarea vitezei și traiectoriei vehiculelor (atașând fișa tehnică a echipamentului).

Prin e-mailul înregistrat la CNSC sub nr. 43244/31.08.2022, ... SRL a transmis "Concluzii scrise", prin care reiterează solicitările din cuprinsul cererii de intervenție.

Suplimentar, intervenientul susține că nu a avut acces la oferta, toate apărările formulate de el au avut în vedere strict oferta proprie, punctul de vedere al autorității contractante și informații pe care le cunoaște despre din alte proceduri de achiziții publice.

Intervenientul invocă inadmisibilitatea contestației potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, din prisma completării contestației prin răspunsul său la cererea de intervenție, respectiv formulează noi critici cu privire la caracteristicile tehnice ale echipamentelor

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la 09.12.2021, o procedură de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect «Servicii de proiectare în vederea elaborării documentației tehnico-economice, faza SF și PT, inclusiv a studiilor de teren, studiul de trafic, elaborare documentație de avizare și a Studiului de oportunitate pentru achiziția de autobuze pentru obiectivul de investiții Crearea unui

coridor de mobilitate urbană și creșterea performanțelor transportului public prin investiții integrate în Cod SMIS 146315”», inițiată cu anunțul de participare nr. CN1037436.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ...SRL a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208316408/1, în valoare de 120.795 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 12.08.2022.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către SRL a înaintat cerere de intervenție, solicitând încuviințarea ei, în principiu, și, pe fond admiterea ei, respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, inadmisibilă și lipsită de interes, iar, pe fond, ca nefondată și menținerea, ca temeinice și legale a actelor criticate.

Privitor la excepția tardivității contestației, invocată de intervenient, Consiliul o va respinge, ca nefondată, având în vedere că sunt atacate actele emise de achizitor în 04.08.2022 (Raportul procedurii de atribuire și adresa de comunicare a rezultatului). Criticile sunt îndreptate împotriva modului de evaluare a ofertelor, reflectat în raportul amintit, și nu împotriva cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul va respinge, tot pentru lipsă de temeinicie, excepția “inadmisibilității” contestației, formulată de intervenient, relativ la insuficiența valorii cauțiunii. Intervenientul susține că valoarea cauțiunii trebuia stabilită prin raportare la numărul de *demersuri judiciare*, respectiv la numărul de critici din contestație.

Însă, cauțiunea a fost calculată corect, prin raportare la valoarea estimată a contractului, potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *“Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).”*

Cât privește excepția lipsei de interes a contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, Consiliul o va respinge ca nefondată, întrucât motivarea arătată de cei doi (respingerea ofertei

.....SRL pentru presupusa nerespectare a termenului de răspuns la solicitarea de prelungire a valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei), nu i-a fost comunicat acestuia. Implicit, CNSC nu a fost investit de către contestator cu soluționarea unei critici, împotriva unei măsuri necunoscute.

Față de critica adusă modului de evaluare a ofertei SRL, Consiliul reține că, prin adresa 30101/04.08.2022, acesta a fost informat asupra respingerii ofertei proprii: „(...) prin răspunsurile la solicitările de clarificări, în documentele atașate ofertei tehnice, pentru - Inginer elaborare devize si analize cost- beneficiu au fost prezentate Diploma de licență Academia de Studii Economice - Facultatea de Cibernetica, Statistica si Informatica Economica, Specializarea Economie Matematica si Actuariat.

In Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 15651/27.04.2022 ați concluzionat in mod eronat ca autoritatea contractanta ar fi renunțat la cerința din documentația de atribuire: „autoritatea renunțând practic astfel la cerința din documentația de atribuire.”

In fapt in Răspunsul pe care autoritatea contractanta l-a furnizat, la solicitările de clarificări nr. 5262/10.02.2022 (cu privire la documentația de atribuire) a fost precizat ca „ofertanții pot propune orice expert cu pregătire profesionala similara si astfel, cerința poate fi îndeplinita”.

Facem precizarea ca aceasta cerința a rămas neschimbata in urma Deciziilor CNSC si inclusiv a Curții de Apel Craiova.

Evaluare răspuns la etapa a II-a de clarificare:

Ofertantul nu oferă explicații cu privire la echivalenta studiilor pentru expertul propus.

Contrar celor explicate de autoritatea contractanta ca nu s-a renunțat la cerința de calificare profesionala, ofertantul menține același răspuns, si anume: ca ar trebui acceptat orice expert, ci nu un expert cu pregătire profesionala similara. ”

În soluționare, Consiliul reține că cerința tehnică din Caietul de sarcini, publicat în 09.12.2021, are următorul conținut: “Inginer elaborare devize si analize cost-beneficiu - studii superioare finalizate cu licența in domeniul construcțiilor civile cu experiența in domeniul infrastructurii de transport urban sau echivalent”.

Cerința a fost subiectul mai multor clarificări, dar și al unei contestații, astfel:

- în 14.01.2022, prin Decizia nr. 104/C8/3280, CNSC a respins critica adusă cerinței tehnice privitoare la inginer elaborare devize și analize cost beneficiu: ” (...) Cu privire la calificarea și experiența experților secundari (non-cheie): Specialist studii de trafic; Expert rețele edilitare; Specialist iluminat public ecologic și terțiari (non-cheie): inginer elaborare devize și analize cost beneficiu”, Consiliul constată netemeinicia criticilor.

Decizia CNSC, în ceea ce privește condițiile stabilite pentru inginerul elaborare devize și analize cost beneficiu, a rămas definitivă, prin hotărârea emisă de Curtea de Apel Craiova, din 16.02.2022.

- în 27.01.2022, a fost publicat în SEAP, "Răspuns solicitare clarificări (nr. 3314):

13. Referitor la expertul non-cheie inginer elaborare devize si analize cost- beneficiu", - cerința studii superioare finalizate cu licența in domeniul- construcțiilor civile" este contradictorie cu cerința „analize cost-beneficiu" din titlu, deoarece elaborarea Analizelor Cost-Eficacitate si Cost-Beneficiu (ACE/ACB) este o competența distinctă, care se dobândește in cadrul cursului specific care se preda in învățământul superior de domeniul economic (anul II de studii), dar nu are legătură cu domeniul „inginerie" si cu atât mai puțin cu „domeniul construcțiilor civile". Astfel, cerința nu poate fi îndeplinită așa cum este formulată (decât prin excepție, de persoane care au absolvit 2 (doua) facultăți, din care una este solicitata in clar, iar cea de-a doua este o cerință ascunsă.

Mai mult decât atât, cerința nu este nici justificată ca cerință pentru un singur expert, nefiind necesar ca o singură persoană sa fie atât „inginer cu studii superioare finalizate cu licența in domeniul construcțiilor civile", sa aibă cunoștințe specifice pentru "elaborare devize" și totodată sa fie si economist si sa elaboreze "analize cost-beneficiu".

De asemenea, in conformitate cu principiile legislației achizițiilor publice, nu poate fi solicitată o excepție, cu atât mai mult cu cat nu se justifica o astfel de cerință. Va solicitam sa renunțați la cerința sau sa o reformulați sa fie acoperită de 2 (doi) experți distincți, astfel încât să poată fi îndeplinită in mod normal si astfel sa se respecte principiile legislației achizițiilor publice.

RĂSPUNS: Autoritatea contractanta nu solicita ca specialistul la care se face referire sa aibă studii superioare si in domenii economice așa cum in mod eronat se interpretează. Analizele cost beneficiu sunt elaborate de specialiști care au experiența in acest domeniu, experiența care se poate dobândi prin intermediul unui curs de specializare si nicidecum prin absolvirea exclusivă a unei facultății. In acest context se mențin cerințele așa cum au fost emise in cadrul documentației de atribuire. "

- în 10.02.2022, autoritatea contractantă a publicat "Răspuns solicitare clarificări (nr. 5262):

3. In legătură cu expertul analiza cost beneficiu, in cadrul Punctului de vedere depus in fata CNSC ați susținut ca "oferanții pot propune orice expert cu pregătire profesională similară si astfel cerința poate fi îndeplinită". Pe de alta parte, in cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificare susțineți ca "se mențin cerințele așa cum au fost emise in cadrul documentației de atribuire", in sensul ca solicitați ca acest expert sa aibă studii superioare finalizate in domeniul construcțiilor civile.

Astfel fiind, va solicitam sa precizați daca pentru acest expert se poate propune o persoana cu orice pregătire educațională, dar cu experiența solicitată.

In formularea răspunsului la aceasta întrebare, va rugam sa aveți in vedere inclusiv INDRUMAREA privind experiența solicitată expertului responsabil de pregătirea analizei cost-beneficiu emisa de ANAP, împreuna cu Anexa la acest îndrumat, unde se precizează ca:

"Anexa - propunere set de cerințe și algoritm de calcul pentru evaluarea experților-cheie în ACB.

Categorii	Cerințe	Observații
Calificare educațională	cerință minimă studii superioare absolvite cu diplomă de licență	Rolul de expert în ACB nu este încadrat într-o profesie sau ocupație reglementată conform COR, astfel că nu se consideră necesară impunerea unor cerințe specifice minime aferente studiilor superioare (într-un anumit domeniu specific).

Răspuns: Așa cum se precizează si in documentul la care faceți referire "ofertanții pot propune orice expert cu pregătire profesionala similara si astfel cerința poate fi îndeplinita". Astfel, se va lua in considerare similaritatea/echivalenta in conformitate Legea achizițiilor publice 98/2016, "Art. 168 (1). Astfel, se poate propune orice specialist cu pregătire profesionala similara si care sa poată dovedi capacitatea de a presta serviciile de care este responsabil in cadrul proiectului".

Din cele de mai sus, Consiliul constată că cerința din caietul de sarcini nu a fost modificată de achizitor, prin răspunsurile din 27.01.2022 și 10.02.2022, în ceea ce privește calificarea de „inginer” (domeniul de inginerie). Prin clarificări s-a arătat că analizele cost-beneficiu pot fi realizate de un expert cu orice specializare ("orice specialist", răspuns din 10.02.2022), autoritatea contractantă acceptând și pregătire profesională similară.

Solicitările de clarificare repetate au fost adresate numai pentru activitatea de elaborare a analizei cost-beneficiu, și au vizat doar domeniul de licențiere necesar acestei activități, nu și modificarea funcției de inginer pentru activitate de elaborare devize.

În mai multe secțiuni ale caietului de sarcini, achizitorul a precizat: "Documentația va fi elaborată și predată respectând etapele de proiectare din HG 907/2016, inclusiv faza Proiect tehnic de execuție, conform HG 907/2016".

Astfel, partea de întocmire a devizelor demonstrează necesitatea unei pregătiri/educații/specializări tehnice a expertului în cauză.

Contestatorul a propus pentru funcția de inginer elaborare devize si analize cost-beneficiu o persoană care are titlul de economist licențiat (pag. 119 din propunerea tehnică).

Or, titlul de inginer nu poate fi deținut de o persoană care nu a absolvit cursuri universitare cu specializare tehnică, implicit nici de un licențiat doar în economie. Cu toate acestea, expertul propus, deși nu

deține diplomă de inginer, a semnat CV-ul (inclus în propunerea tehnică) cu angajamentul că va avea în viitorul contract *calitatea de inginer*.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că, între ofertant și specialist, a fost încheiat un "*aranjament contractual*" (semnat de aceștia) cu următorul conținut: "(...) *am încheiat prezentul angajament contractual ferm și agreeat de comun acord, ca în cazul câștigării procedurii (...), organizată de Mun. Drobeta Turnu-Severin, să încheiem prezentul angajament contractual cu domnul, pentru a îndeplini sarcinile ce îi revin conform caietului de sarcini/temei de proiectare pentru poziția propusă de calitate de Inginer elaborare devize și analize cost-beneficiu pentru toată perioada de prestare a serviciilor*". Însă, calitatea de inginer nu poate fi atribuită de un angajator viitorului angajat, pe baza unei sarcini de serviciu, ori a unei înțelegeri între aceștia. Calitatea de inginer este certificată de o instituție de învățământ superior, nu de o decizie internă a unui operator economic.

Angajamentul dat de ofertant, dar și de expert (prin includerea în propune pentru funcția/calitatea de *inginer* a unui economist), ca activitățile de întocmire devize și cele de realizare analize cost-beneficiu să fie realizare de un inginer, demonstrează atât o nesocotire a documentației de atribuire, dar și o neînțelegere a atribuțiilor stabilite prin caietul de sarcini, pentru specialistul în cauză.

Consiliul observă că susținerile contestatorului, privitor la respingerea ofertei sale, sunt construite, în mare parte, pe capacitatea unui economist de a elabora analize cost-beneficiu, fără a da importanță întocmirii devizelor, componentă a activității, care necesită o înțelegere/educație/specializare tehnică.

Văzând că evaluarea propunerii tehnice a contestatorului s-a realizat prin raportare la dispozițiile din caietul de sarcini (așa cum prevede art. 127 alin. (1) lit. f din HG nr. 395/2016), Consiliul va respinge cererea acestuia de reevaluare a ofertei sale.

Față de modul de evaluare a ofertei câștigătoare (..... SRL), contestatorul a formulat 4 critici ce vizează propunerea tehnică.

În primele două critici se susține că SRL nu deține autorizație ANAR (pentru prestarea serviciilor de realizare a studiilor hidrologice), dar nici autorizație pentru realizarea activităților de elaborare a studiului arheologic (emisă de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național), iar pentru aceste servicii ofertantul ar fi trebuit să apeleze la subcontractanți.

Contestatorul face referire la următoarele prevederi din caietului de sarcini, respectiv la activitățile ce vor fi realizate în viitorul contract (secțiunea 3.4.): "Documentațiile tehnico-economice pentru care se solicită finanțare din POAT pentru implementarea proiectului „Crearea unui nou coridor de mobilitate urbană și creșterea performanțelor transportului public prin investiții integrate în" în perioada de implementare 2021-2027 pentru domeniul mobilitate urbană sunt:

- studiul de fezabilitate sau documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, după caz, inclusiv expertizarea tehnică a construcțiilor existente, a structurilor și/sau, după caz, a proiectelor tehnice, inclusiv întocmirea de către expertul tehnic a raportului de expertiză tehnică;

- studiu geotehnic, studiu topografic, studii pentru obținerea acordurilor/avizelor de mediu, studii arheologice (daca este cazul), studii hidrologice (daca este cazul), precum și orice alte categorii de studii care sunt necesare pentru realizarea proiectelor de infrastructură cu impact in domeniul relevant pentru ghidul de finanțare;

- obținerea valabilității certificatului de urbanism, precum și toate taxele pentru avizele cerute prin certificatul de urbanism, taxa pentru obținerea/prelungirea valabilității autorizației de construire/desființare, conform prevederilor legale în vigoare;

- obținerea avizelor și acordurilor pentru racorduri și branșamente la rețele publice de apă, canalizare, gaze, termoficare, energie electrică, telefonie, iluminat public;

- obținerea acordului de mediu;

- obținerea avizului de protecție civilă/PSI; alte avize, acorduri și autorizații; studiu de oportunitate, proiect tehnic și detalii de execuție; studii de coexistență;

- documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor la faza PT;

- documentații pentru obținere autorizări speciale (daca este cazul)".

În primul rând, trebuie observat că autoritatea contractantă nu a identificat, cu precizie, necesitatea realizării studiilor arheologice și a celor hidrologice, adăugând în dreptul lor sintagma „dacă este cazul”. Cele două activități nefiind de certitudine, nu se poate solicita nominalizarea, în ofertă, a operatorilor economici/persoanelor care le vor realiza.

Din coroborarea textelor art. 55 alin. (1) litera b) ale Legii nr. 98/2016, cu regula generală a libertății de ofertare, precum și în absența unor condiții exprese ale documentației de atribuire, Consiliul consideră că aceste tipuri de servicii ar putea fi prestate prin implicarea unui subcontractor, urmând a fi indicat la momentul incidenței activităților respective, nu exclusiv la momentul ofertării. Conform art. 55 alin. 1) "Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: [...] b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare".

În respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, mai sus arătate, autoritatea contractantă le-a introdus în fișa de date a achiziției, atrăgându-se atenția asupra faptului că "Ofertantul are obligația de a preciza partea/partile din contract pe care urmează să o/le

subcontracteze, datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

Modalitatea de îndeplinire: (...) Contractele încheiate cu subcontractantul/ subcontractanții vor fi prezentate de ofertantul castigator la semnarea contractului."

La momentul ofertării, nefiind certe activitățile de realizare studii hidrologice și studii arheologice, nu se pot stabili nici subcontractanții/prestatorii acestor servicii. Pentru a dovedi că a luat în considerare posibilitatea prestării acestor servicii, intervenientul le-a cuprins tehnic, în formularul "F11-Graficul Gantt", dar și financiar, în formularul aferent.

Achizitorul a apreciat, prin caietul de sarcini, că este de interes să stabilească cerințe minime doar pentru anumite activități (bineînțelese, identificabile), pentru care a determinat condiții precise, cum ar fi calificări educaționale și profesionale ale specialiștilor.

Însă, altele au fost doar amintite, pentru a fi luate în considerare de ofertanți, în compunerea propunerii tehnice și a propunerii financiare. De exemplu, pentru *"obținerea avizelor și acordurilor pentru racorduri și branșamente la rețele publice de gaze, termoficare, energie electrică, telefonie, iluminat public"*, nu a solicitat prezentarea nici de subcontractanți, nici de autorizații ANRE, pentru rețele publice de gaze. Însă, executantul va avea obligația să le presteze în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Pentru activitățile care nu sunt certe (studii hidrologice, studii arheologice), cum era și firesc, nu s-a stabilit nicio condiție/cerință minimă în documentația de atribuire. Susținerea contestatorului că ar fi trebuit nominalizați subcontractanți pentru aceste activități este o opinie personală a acestuia, nu o raportare la cerințele caietului de sarcini.

Din interpretarea dată de contestator caietului de sarcini, Consiliul înțelege că, pentru toate activitățile din contract (chiar și cele nenumite, ci stabilite generic *"orice alte categorii de studii"*), ar fi trebuit nominalizați subcontractanți, cu prezentarea autorizațiilor.

O eventuală obligare a ofertanților la includerea în propunerea tehnică a tuturor autorizațiilor, privind executarea tuturor activităților contractului (cum ar fi cea de prezentare a autorizațiilor pentru toate activitățile ce vor fi prestate) ar fi constituit o cerință excesivă, o sarcină administrativă împovărătoare, atât pentru participantul la procedura de atribuire (în elaborarea ofertei), cât și pentru comisia de evaluare (în analizarea documentelor).

În acest sens, CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:

"62 În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție

enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

- 63 În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.

Relevantă este și decizia nr. 826/2021 a Curții de Apel Cluj: " (...) în mod corect a arătat CNSC și că, pentru beneficiarul lucrării, nu prezintă relevanță forma de colaborare dintre ofertantul executant și prestator unei activități adiacente obiectului principal al contractului, obligațiile fiind aceleași indiferent dacă cel din urmă este subcontractantul prestator de servicii și că, în ipoteza în care ofertantul ar decide să subcontracteze, fără a fi nominalizat la momentul depunerii ofertei subcontractantul, legea permite ca, pe parcursul derulării contractului, executantul să poată apela la subcontractanți inexistenți în ofertă, în acest sens fiind prevederile art. 219 alin. 5 din Legea nr. 98/2016”.

Similar s-a pronunțat Curtea de Apel Ploiești, prin Decizia nr. 642/19.05.2022, arătând că, pentru acele lucrări pentru care nu se cunoaște dacă vor fi executate, nu este necesară nominalizarea în ofertă a specialiștilor.

Astfel, Consiliul consideră a fi neîntemeiate criticile referitoare la lipsa autorizațiilor, respectiv lipsa din ofertă a subcontractanților, pentru eventuala realizare a studiilor arheologice și hidrologice.

Consiliul va respinge și critica referitoare la arhitecta nominalizată de ofertantul câștigător, deoarece, contrar presupunerilor contestatorului, această persoană este angajată a societății în cauză, potrivit dovezilor incluse în propunerea tehnică.

Netemeinică se dovedește a fi și critica adusă presupusei lipse a infrastructurii necesare realizării obiectului contractului, nefiind respectată, în opinia contestatorului, cerința din caietul de sarcini:

"Ofertanții trebuie să facă dovada că dispun pe întreaga durată de desfășurare a contractului de: (...) Stații/dispozitive/echipamente automate de monitorizare a datelor de trafic în timp real pentru elaborarea studiului de trafic. Monitorizarea cel puțin 24/48 de ore în minim 3 zone simultan cu echipamente care să colecteze următoarele date: număr, viteză, traiectorie pentru vehicule în cel puțin 5 clase, precum și pentru bicicliști, respectiv în mod distinct pentru moped și motociclete".

.....SRL susține că, din documentele pe care le-a atașat la contestație, "respectiv din lista cu utilajele SRL, precum și factura de la furnizorul de astfel de stații, rezulta fără dubiu că detine DOAR 1 SINGURĂ STATIE/DISPOZITIV AUTOMAT DE MONITORIZARE A DATELOR DE TRAFIC capabila să colecteze următoarele date: număr, viteză, traiectorie pentru vehicule în cel puțin 5 clase, precum și pentru bicicliști, respectiv în mod distinct pentru moped și motociclete. "

Consiliul observă că lista prezentată de contestator nu face parte din actuala propunere tehnică a ofertantului câștigător (în listă figurează un singur echipament). De altfel, contestatorul precizează că se bazează pe informațiile pe care le deține din cadrul altor proceduri de achiziție.

În propunerea tehnică, de la prezenta procedură, ofertantul câștigător a precizat că *"Măsurători de trafic cu echipamente de detecție automata (echipamente) timp de 24h în 3 locații simultan.*

Contorizarile se vor face în mod automat cu ajutorul unui soft-ware

dedicat pentru pietonii, biciclistii și vehiculele împartite în cel trei sau cinci categorii în funcție de situație".

Tot în propunerea tehnică, este inclusă și lista "Resurse materiale și logistice SRL", unde se face referire la 3 echipamente și 1, împreună cu licențele software.

Pentru a demonstra presupusa neconformitate a ofertei, contestatorul trebuia să se refere la informații/elemente din actuala propunere tehnică, nu pe supoziții și documente din alte oferte ale aceluiași operator economic, prezentate la alte proceduri de atribuire.

Așadar, critica se dovedește nefondată.

Cât privește criticile noi aduse de contestator, pe calea răspunsului la cererea de intervenție, față de caracteristicile echipamentului, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *"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".*

Astfel, Consiliul constată că nu sunt motive de infirmare a deciziei achizitorului de a stabili câștigătoare oferta SRL.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție transmisă de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție transmisă de SRL.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de intervenientul SRL și de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție și menține actualul rezultat al procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....