CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitaţie deschisă online pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Servicii de întocmire documentaţii cadastrale de intabulare, studii geotehnice, expertiza tehnică, D.A.L.I, proiectare si asistenţă tehnică pentru drumurile judeţene din judeţul ....., 7 loturi” – loturile 1, 2 si 6, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul municipiul .....,....., contestatorul a solicitat:

- admiterea contestaţiei şi anularea parţială a rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 17086/14.06.....- lotul 1, în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declarara admisibile şi conforme ofertele depuse ele către ... - lotul 1 şi a actelor subsecvente acestora;
- admiterea contestaţiei şi anularea parţială a rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 17102/14.06..... - lotul 2, în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declarara admisibile şi conforme ofertele depuse de către ... - lotul 2 şi a actelor subsecvente acestora;
- admiterea contestaţiei şi anularea parţială a rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 17184/14.06..... -lotul 6, în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declarara admisibile şi conforme ofertele depuse de către ... - lotul 6 şi a actelor subsecvente acestora;

- admiterea contestaţiei şi anularea adresei nr. 18963/29.06..... reprezentând refuzul de a adopta măsuri de remediere ca urmare a notificării prealabile nr. 344/26.06.....;

- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor clasate pe un loc superior ofertei sale şi ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile statuate în decizia ce se va pronunţa;

- repunerea societăţii sale în termenul de a motiva prezenta contestaţie având în vedere refuzul autorităţii contractante de a-i pune la dispoziţie părţi relevante din dosarul achiziţiei;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziţiei, urmând a comunica această detaliere tuturor părţilor implicate în procedura din faţa Consiliului.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat sub nr. 17086 - lotul 1, nr. 17102 - lotul 2, nr. 17184 - lotul 6, prin care oferta sa a fost declarată necâştigătoare.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul acestei proceduri autoritatea contractantă a întocmit o documentaţie de atribuire, în baza căreia ofertanţii aveau obligaţia, să-şi întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

De la momentul publicării documentaţiei de atribuire, şi până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanţi au solicitat clarificări cu privire la documentaţie iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

După expirarea termenului de contestare a documentaţiei de atribuire şi după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, acestă documentaţie împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru ofertanţi.

În concluzie, contestatorul precizează că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare are obligaţia de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentaţiei de atribuire (fişa de date, caiet de sarcini, specificaţii tehnice) şi a clarificărilor comunicate.

În ceea ce priveste interesul legitim de a formula contestaţia, contestatorul menţionează că societatea sa a depus o ofertă conformă şi admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de eveluare, oferta sa s-a clasat pe locul 8 după oferta depusă de către ofertanţii: ... - lotul 1, ... - lotul 2, ... - lotul 6.

Astfel, autoriatea contractantă în prezenta procedură a emis la data de 14.06..... raportul/rezultatul procedurii comunicat sub nr. 17086 - lotul

1, nr. 17102 - lotul 2, nr. 17184 - lotul 6, prin care oferta sa a fost declarată necâştigătoare.

Deoarece prin modul de a efectua evaluarea i s-au creat mari prejudicii, contestatorul consideră că justifică şi dovedeste un interes legitim în a formula contestaţia.

Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii şi răspunsul la notificarea prealabilă prin care autoritatea contractantă a refuzat să adopte măsuri de remediere, prin care în mod eronat şi cu încalcarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, oferta sa a fost declarată necâştigătoarea procedurii de achiziţie publică.

Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în prezenta contestaţie, cu consecinţa admiterii contestaţiei, oferta sa este îndreptăţită a fi declarată câştigătoarea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire "preţul cel mai scăzut".

Cu privire la îndeplinirea procedurii prealabile, prevăzute de art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că după recepţionarea rezultatului/raportului procedurii nr. 17086/14.06..... - lotul 1, nr. 17102/14.06..... - lotul 2, nr. 17184/14.06..... - lotul 6, a formulat în termenul legal notificarea prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 344/26.06....., prin care a solicitat revocarea rezultatului/raportului procedurii conform căruia a rezultat următorul clasament:

LOTUL 1:

- ...

LOTUL 2:

- ....

LOTUL 6:

- ....

şi reevaluarea acestor oferte în conformitate cu prevederile legale.

Ca urmare a acestei notificări autoritatea contractantă, a comunicat prin adresa nr. 18963/29.06....., faptul că nu urmează să adopte măsuri de remediere şi în consecinţă menţine rezultatul procedurii comunicat sub nr. 17086/14.06..... – lotul 1, nr. 17102/14.06..... - lotul 2, si nr. 17184/14.06..... - lotul 6.

Raportat la aceste aspecte, contestatorul apreciază că justifică un interes născut, direct şi actual în formularea prezentei contestaţii.

Având în vedere prevederile art. 6 din Legea 101/2016, îndeplinindu-se procedura notificării autorităţii contractante, contestaţia este admisibilă din punct de vedere procedural, sens în care solicită Consiliului să o analizeze pe fond.

În continurea, contestatorul prezintă considerentele de fapt şi de drept care conferă caracterul nelegal şi neîntemeiat al raportului/rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. nr. 17086/14.06..... – lotul 1, nr. 17102/14.06..... - lotul 2, si nr. 17184/14.06..... - lotul 6.

1. <u>Neîndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire - fişa de date, caiete de sarcini şi clarificări emise de către autoritatea contractantă cu privire la declararea subcontractorilor ce urmează a realiza părţi relevante din contract.</u>

Contestatorul arată că prin fisa de date s-a solicitat la rubrica - criterii de calificare cap. III.2.3.a) *„Informaţii privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenţia să o subcontracteze. Ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract care urmează să le subcontracteze si datele de recunoaştere ale subcontractanţilor propusi".*

De asemenea, prin răspunsul nr. 7228/16.03..... la întrebarea 2, în care s-a pus problema declarării tuturor subcontractorilor indiferent de procentul cu care participă la elaborarea proiectelor, autoritatea contractantă a oferit următorul răspuns: „Ofertanţii vor declara toţi subcontractorii indiferent de procentul cu care participă la elaborarea proiectelor în conformitate cu precizările din Fisa de date a achiziţiei (cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională)."

Totodata, prin răspunsul la întrebările 5 si 6 din aceeaşi adresa, autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul ofertei să fie incluse si studiile si serviciile de proiectare de specialitate - studiu de impact asupra mediului, mutări/protejari reţele existente etc.

„ÎNTREBARE 5: Vă rugăm să precizaţi dacă întocmirea studiului de impact asupra mediului - dacă este cazul, face obiectul serviciilor de proiectare solicitate?

RĂSPUNS: În cazul în care Agenţia Naţională pentru Protecţia Mediului va solicita studiu de impact asupra mediului se va întocmi acest studiu. Da, face obiectul serviciilor de proiectare numai dacă va fi solicitat de Agenţia Naţională pentru Protecţia Mediului, conform caietului de sarcini.

ÎNTREBARE 6: Vă rugăm să precizaţi dacă ofertanţii au obligaţia de a include în cadrul ofertei, serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea reţelelor de utilităţi existente pe traseul drumurilor?

RĂSPUNS: În cazul în care se impune, ofertanţii au obligaţia de a include în cadrul ofertei (si valoric) serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea reţelelor de utilităţi existente pe traseul drumurilor".

Totodată, contestatorul arată că potrivit art. 1852, din Codul civil, legiuitorul a definit Contractul de subantrepriză:

Prin contractul de subantrepriza antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi or elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

Subantrepriza este supusă dispoziţiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.

Conform art. 1769 din Codul Civil, legiuitorul a definit Subcontractarea astfel:

Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terţă persoană, cu excepţia cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terţ cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Conform art. 1770 din Codul Civil, în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului şi acesta răspunde faţă de beneficiar pentru calitatea produselor şi a serviciilor furnizate de terţul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terţ nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

Astfel orice convenţie prin care Contractantul încredinţează o parte din realizarea Contractului către un terţ, este considerată de legislaţia în vigoare a fi un contract de subcontractare.

Prevederile generale privind realizarea serviciilor de proiectare, cu incindenţă în Legea nr. 10/1995 şi nr.50/1991.

Proiectele şi studiile care stau la baza documentaţilor tehnice, trebuie întocmite de către personal specializat şi autorizat de către Autorităţile Naţionale cu atribuţii în acest sens - ex. documentaţia Agenţia Naţională pentru Protecţia Mediului, documentaţia tehnică de obţinere a avizului pentru gospodărirea apelor.

Contestatorul arată că ofertele depuse de către ofertanţii clasaţi pe locurile superioare ofertei sale sunt inadmisibile/neconforme deoarece:

Conform legislaţiei în vigoare la momentul depunerii ofertelor, toate studile si proiecte de specialitate, pot fi realizate doar de către persoane juridice atestate/autorizate.

Având în vedere specificul contractului - proiectare de la A la Z, contestatorul consideră că ofertanţii aveau obligaţia de a analiza traseul drumurilor, de a identifica cel puţin reţelele majore din ampriza drumului ce urmează a fi afectate de proiect, si să se asigure că pot realiza obiectul contractului în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire, deoarece asa cum a precizat autoritatea contractantă, toate studiile si proiectele de specialitate privind mutarea/protejarea acestora, cad în sarcina ofertantului câstigător.

Contestatorul consideră că prin nedeclararea subcontractorilor care realizează părţi din contract, ofertele depuse sunt inadmisibile, deoarece nu îndeplinesc cerinţele de calificare solicitate, aşa cum a arătat mai sus şi în special cap. III.2.3.a) *„Informaţi privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual intenţia să o subcontracteze. Ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract care urmează să le subcontracteze si datele de recunoaştere ale subcontractanţilor propusi*".

În continuare, contestatorul arată că pentru lotul 1 ofertanţii nu au declarat subcontractorii care vor realiza servicii în cadrul contractului astfel:

...

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca

aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizate de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să realizeze o parte din servicii prin alte entităţi dar nu a declarat subcontractori - .... - Contract de Prestări Servicii nr. 39/18.06.2015, ... - Contract de Prestări Servicii nr. 11/19.01.2010 şi ... - Contract de Prestări Servicii nr. 35/27.09.2013.

....

- ofertantul declară 3 subcontractanţi dar nici unul nu deţine atestate/autorizări pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale sau pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor,

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant. Mai mult, ofertantul declară că documentaţia pentru obţinerea Avizului de Gospodărire a Apelor va fi elaborată de către un inginer CFDP - .... din personalul ...., fapt ce contravine prevederilor legale deoarece aceasta nu este autorizată/atestată,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului, să fie realizate de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizatie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului, să fie realizate de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

..... SA

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului, să fie realizate de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului, să fie realizate de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizatie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

Pentru lotul 2, ofertanţii nu au declarat subcontractorii care vor realiza servicii în cadrul contractului astfel

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodar dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentataţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să realizeze o parte din servicii prin alte entităţi dar nu a declarat subcontractori - ....- Contract de Prestări Servicii nr. 39/18.06.2015, ... - Contract de Prestări Servicii nr. 11/19.01.2010 şi .... - Contract de Prestări Servicii nr. 35/27.09.2013.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant. Mai mult, ofertantul declară că documentaţia pentru obţinerea Avizului de Gospodărire a Apelor va fi elaborată de către un inginer .... - .... din personalul ...., fapt ce contravine prevederilor legale deoarece aceasta nu este autorizată/atestată,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizatie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca

aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului, să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul declară 3 subcontractanţi dar nici unul nu deţine atestate/autorizări pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale sau pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor,

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul declară 1 subcontractor dar acesta nu deţine atestate/autorizări pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

ASOCIEREA ....

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizatie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

Pentru lotul 6, ofertanţii nu au declarat subcontractorii care vor realiza servicii în cadrul contractului astfel

...

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si/gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să realizeze o parte din servicii prin alte entităţi dar nu a declarat subcontractori - .... - Contract de Prestări Servicii nr. 39/18.06.2015, ... - Contract de Prestări Servicii nr. 11/19.01.2010 şi .... - Contract de Prestări Servicii nr. 35/27.09.2013.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant. Mai mult ofertantul declară că documentaţia pentru obţinerea Avizului de Gospodărire a Apelor va fi elaborată de către un inginer .... - .... din personalul ...., fapt ce contravine prevederilor legale deoarece aceasta nu este autorizată/atestată,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul declară 3 subcontractanţi dar nici unul nu deţine atestate/autorizări pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale sau pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor,

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

..... SA

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

ASOCIEREA ....

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizatie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizatie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

....

- ofertantul se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizatie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant,

- ofertantul se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant.

2. Neîndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire - fişa de date, caiete de sarcini şi clarificări emise de către autoritatea contractantă cu privire la propunerea tehnică deoarece ofertanţii nu îndeplinesc nivelul de calitate impus autoritatea contractantă şi legislaţia în vigoare, nedeţinând autorizaţiile/atestatele necesare realizării serviciilor.

Contestatorul arată că în fisa de date a achiţiei, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a prevăzut:

„Propunerea tehnica se va prezenta pentru fiecare lot ofertat. Ofertanţii vor prezenta propunerea tehnică astfel încât aceasta să corespundă în totalitate cerinţelor din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conţine informaţii referitoare la termenul de prestare/graficul de prestare a serviciilor ofertate.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerinţelor/obligaţiilor prevăzute în Caietul de sarcini. Toate cerinţele sunt obligatorii.

Ofertantul va elabora propunerea tehnică, astfel încât sa răspundă la toate cerinţele din caietul de sarcini pentru fiecare lot în parte.

La elaborarea propunerii tehnice ofertantul va demonstra că personalul nominalizat pentru îndeplinirea contractului se va încadra în durata de timp precizată pentru fiecare lot în parte si va ţine seama că prestarea serviciilor pentru toate loturile va avea loc în aceeaşi perioadă.

Raportat la cerinţele din caietul de sarcini pentru personalul propus se vor prezenta în copie lizibilă conformă cu originalul

certificate/atestate/autorizaţii. Prestatorul trebuie să facă dovada relaţiilor contractuale între acesta si personalul nominalizat în oferta sa prin prezentarea de contracte/angajamente de participare.

Dacă este cazul se va prezenta descrierea activităţilor ce sunt subcontractate, de asemenea în cazul unei asocierii, obligaţiile fiecărui membru al asocierii, respectiv activităţile ce le desfăsoară fiecare membru.

Propunerea tehnică va avea la bază întreaga documentaţie postată în SEAP si trebuie să precizeze că documentaţiile tehnico-economice se vor întocmi în conformitate cu normele, normativele, standardele si legislaţia specifică în vigoare.

Ofertantul are obligaţia de a elabora si de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte intocmai cerinţele si specificaţiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, sub sancţiunea respingerii ofertei ca neconformă."

Contestatorul arată că prevederile caietului de sarcini impun ofertanţilor în mod explicit realizarea documentaţiilor tehnice pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor: *"Documentaţii tehnice necesare pentru obţinerea avizului/autorizaţiei de gospodărire a apelor -conform Ordinului Ministerul Mediului şi Pădurilor nr. 799 din 6 februarie 2012 privind aprobarea Normativului de conţinut al documentaţiilor tehnice de fundamentare necesare obţinerii avizului de gospodărire a apelor şi a autorizaţiei de gospodărire a apelor, cu modificările şi completările ulterioare şi altor prevederi legale incidente aplicabile la momentul elaborării."*

De asemenea, contestatorul arată în răspunsul la întrebarea 6 din adresa nr. 7228/16.03....., autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul ofertei să fie incluse si studiile si serviciile de proiectare de specialitate - studiu de impact asupra mediului, mutări/protejări reţele existente etc.

„RĂSPUNS: În cazul în care se impune, ofertanţii au obligaţia de a include in cadrul ofertei (si valoric) serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea reţelelor de utilităţi existente pe traseul drumurilor."

Totodată, contestatorul arată că pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor, este obligatoriu ca documentaţia de avizare să fie întocmită de un operator economic atestat conform ORDIN 799/06.02.2012, Cap I, Art. 1, Alin (2): "*Documentaţiile tehnice sunt întocmite de unităţi publice sau private certificate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale, şi trebuie prezentate numai în limba română, în formă tipărită, precum şi în format electronic".*

Astfel operatorii economici care întocmesc documentaţii pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor, trebuie să fie atestaţi în conformitate cu ORDIN 799/06.02.2012.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu legislaţia în vigoare, pentru realizarea proiectelor de specialitate în vederea mutării/protejării reţelelor de utilitati existente, operatorii economici care realizează astfel de documentaţii, au nevoie de următoarele tipuri de atestate/autorizări:

TIP DE REŢEA	Nivel de autorizare/atestare	Acte normative de reglementare
Linii electrice tensiune nominală 0.4 kV	Atestat de tip Bp	ORDINUL Nr. 23 din 17 aprilie 2013
Linii electrice aeriene 0,4 kV - 110 kV	Atestat de tip C1B	ORDINUL Nr. 23 din 17 aprilie 2013
Linii electrice aeriene 0,4 kV - 400 kV	Atestat de tip D1	ORDINUL Nr. 23 din 17 aprilie 2013
Instalaţii de utilizare gaze naturale	Autorizaţie tip PGIU	ORDINUL Nr. 98 din 25 iunie 2015
Instalaţii transport gaze naturale	Autorizatie tip PT	ORDINUL Nr. 98 din 25 iunie 2015

În continuare, contestatorul arată că ofertele depuse de către ofertanţii clasaţi pe locurile superioare ofertei sale sunt neconforme deoarece:

La o analiză a fiecărui lot, a reţelelor din zona drumului si a studiilor necesare, se pot identifica cu uşurinţă tipurile de proiecte de specialitate a căror elaboratori necesită atestări/autorizări speciale. Astfel, pe traseul drumurilor se regăsesc următoarele reţele de utilităţi:

LOT 1:
- reţea de distribuţie gaze naturale
- linii electrice aeriene tensiune nominală 0.4kV
- o intersecţie cu linie electrică aeriană 110 kV

LOT 2:
- reţea de distribuţie gaze naturale
- intersecţie cu magistrală de transport gaze naturale
- linii electrice tensiune nominală 0.4kV
- 6 intersecţii cu linii electrice aeriene 110 kV

LOT 6:
- reţea de distribuţie gaze naturale
- linii electrice tensiune nominală 0.4kV
-3 intersecţii cu linii electrice aeriene 400 kV.

Contestatorul arată că în conformitate cu legislaţia în vigoare, pentru realizarea proiectelor de specialitate în vederea mutării/protejării reţelelor de utilităţti existente, operatorii economici care realizează astfel de documentaţii, au nevoie de următoarele tipuri de atestate/autorizări: Atestat de tip Bp, Atestat de tip C1B, Atestat de tip D1, Autorizaţie tip PGIU, Autorizaţie tip PT.

Din analiza raportului procedurii, si confruntarea numelor operatorilor economici cu listele oficiale, rezulta că ofertanţii a căror oferte le critică si subcontractorii acestora, nu deţin atestate/autorizaţii pentru realizarea serviciilor solicitate în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini si a documentaţiei de atribuire - privind întocmirea documentaţiilor pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor şi a proiectelor de specialitate pentru mutarea/protejarea/reţelelor existente.

Astfel, ofertele întocmite de aceştia nu respectă cerinţele stabilite în documentaţia de atribuire, deoarece în lipsa atestatelor/autorizaţiilor, nu

poate fi atins nivelul calitativ impus prin specificaţiile tehnice ale caietul de sarcini, respectiv legislaţia specifică din domeniu.

Contestatorul precizează că drumurile judeţene traversează cursuri de apă cadastrate, astfel încât, pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor, este obligatoriu ca documentaţia de avizare să fie întocmită de un operator economic atestat conform ORDIN 799/06.02.2012, Cap I, art. 1, alin. (2): *"Documentaţiile tehnice sunt întocmite de unităţi publice sau private certificate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale, şi trebuie prezentate numai în limba română, în formă tipărită, precum şi în format electronic".*

Potrivit legii, operatorii economici care întocmesc documentaţii pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor, trebuie să fie atestaţi în conformitate cu ORDIN 799/06.02.2012.

Mai mult, contestatorul arată că prevederile caietului de sarcini impun ofertanţilor în mod explicit realizarea documentaţiilor tenice pentru obţinerea avizului de gospodărire a apelor: "*Documentaţii tehnice necesare pentru obţinerea avizului/autorizaţiei de gospodărire a apelor -conform Ordinului Ministerul Mediului şi Pădurilor nr. 799 din 6 februarie 2012 privind aprobarea Normativului de conţinut al documentaţiilor tehnice de fundamentare necesare obţinerii avizului de gospodărire a apelor şi a autorizaţiei de gospodărire a apelor, cu modificările şi completările ulterioare şi altor prevederi legale incidente aplicabile la momentul elaborării."*

Autorizaţiile/atestatele emise de autorităţile publice, au scopul de a filtra calitativ operatorii economici, si de a reglementa calitativ conţinutul documentaţiilor pe care le întocmesc aceştia. Autorizaţiile/atestatele sunt impuse de legiuitor doar pentru realizarea unor proiecte speciale, în general acelea care afectează substanţial siguranţa si sănătatea oamenilor, pentru obţinerea lor fiind necesar un anumit nivel de calificare si experienţa profesională în domeniul respectiv. Lipsa acestora (autorizaţii/atestate), poate conduce la realizarea unor proiecte inferioare din punct de vedere calitativ, cu repercursiuni asupra siguranţei oamenilor.

Contestatorul arată că la întocmirea ofertei, ofertanţii aveau obligaţia de a demonstra că vor asigura cel puţin nivelul de calitate impus de autoritatea contractantă, ori în lipsa autorizaţiilor/atestatelor necesare pentru întocmirea documentaţiilor, ofertanţii nu îndeplinesc această cerinţă.

„6. Elemente de temă:

Documentaţiile se vor elabora cu respectarea prevederilor legislaţiei specifice din domeniul construcţiilor şi instalaţiilor pentru construcţii, arhitecturii, amenajării teritoriului şi urbanismului".

Chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat ca si documente de calificare atestatele/autorizaţiile necesare pentru realizarea documentaţiilor tehnice cu regim special, contestatorul precizează că, în vederea respectării specificaţiilor caietului de sarcini, ofertanţii aveau obligaţia ca prin propunerea tehnică să demonstreze că vor putea realiza documentaţiile la nivelul calitativ impus de către autoritatea contractantă si legislaţia în vigoare, fie prin realizarea documentaţiilor de către

personalul propriu, fie prin subcontractarea serviciilor pentru care nu deţin atestate/autorizaţii conform legii.

Contestatorul consideră ca prin ofertele depuse, ofertanţii nu respectă cerinţele fisei de date potrivit cărora *"Ofertantul are obligaţia de a elabora si de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerinţele si specificaţiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, sub sancţiunea respingerii ofertei ca neconformă",* ofertele lor fiind astfel neconforme, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 si art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece asociaţii/subcontractanţii nu deţin autorizaţiile/atestatele necesare pentru întocmirea documentaţiilor speciale, si astfel aceştia nu pot asigura nivelul de calitate impus de autoritatea contractantă si legislaţia în vigoare pentru realizarea serviciilor ce fac obiectul contractului.

Având în vedere faptul că ofertanţii clasaţi pe locurile superioare în clasament nu îndeplinesc cerinţele din propunerea tehnică, ofertele depuse sunt neconforme.

În ceea ce priveste cererea sa de a detalia şi completa contestaţia formulată, contestatorul consideră că se impune a fi admisă, iar completarea contestaţiei astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluţionării prezentului litigiu, deoarece se încadrează în următoreale prevederi din legislaţia naţională: art. 11 din Legea nr. 101/2016; art. 1 alin. 1 din Codul civil (1) "*Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanţele şi principiile generale ale dreptului*"; art. 19 din Legea nr. 101/2016; principiul general de drept actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect; art. 1268 alin. 3 din Codul civil „(3) *Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul prevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de raţiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept*".

Raportat la prevederile legale invocate şi la principiul general de drept actus interpretundus est potius ut valeat, quam ut pereat, contestaorul arată că termenul de 3 zile acordat contestatorului de către Instanţă, pentru completarea conţinutul contestaţiei trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziţiei publice în totalitate.

În orice altă interpretare a normelor de drept, dreptul contestatorului de a studia dosarul achiziţiei publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condiţiile în care contestaţia ar trebui completată cu toate motivele de fapt şi de drept, cu toate mijloacele de proba, independent de accesul prealabil la dosarul achiziţiei publice.

Totodată, dreptul contestatorrului de a studia dosarul achiziţiei publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condiţiile în care contestatorul nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestaţiei după studierea dosarului achiziţiei (legiuitorul stabileşte în art. 11 din Legea nr. 101/2016 că termenul de completare a contestaţiei este de 3 zile) sau în condiţiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele contestatorului din completarea

contestaţiei rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestaţiei.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că interpretarea de mai sus, este susţinută şi de jurisprudenţa europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre, precum si de jurisprudenţa naţională, invocând în acest sens câteva decizii.

Prin adresa nr. 20175/14.07..... înregistrată la Consiliu sub nr. 29084/17.07....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea pe cale de excepţie ca lipsită de interes si pe fond ca neîntemeiată.

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă excepţia lipsei de interes a contestatorului în susţinerea şi promovarea contestaţiei sale, întrucât nu sunt întrunite în mod cumulativ cerinţele imperative stipulate prin intermediul dispoziţiilor art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă evidenţiază faptul că SC ..... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată, astfel cum aceasta este definită de prevederile legale mai sus invocate, întrucât potrivit dispoziţiilor art. 33 din Noul Cod de Procedură Civilă, interesul trebuie să fie:

- Determinat - să vizeze stabilirea folosului practic ce poate fi realizat în eventualitatea admiterii formei procedurale;
- Legitim - când nu contravine normelor imperative ale legii, protejat juridic;
- Personal - aparţine titularului fomei procedurale, care urmăreşte să obţină un folos practic pentru sine;
- Născut şi actual - să existe atât la momentul formulării cererii, cât şi pe parcursul soluţionării acesteia.

Interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea într-un drept ori într-un interes legitim pe care operatorul economic o suferă, ca urmare a unui act al autorităţii contractante, considerat ilegal.

În considerarea acestor aspecte, autoritatea contractantă solicită Consiliului să reţină faptul că, prin promovarea prezentei contestaţii de către SC ..... SRL, sunt încălcate cerinţele constitutive legale ale interesului, întrucât în mod evident, în speţă, acesta nu este legitim, o ipotetică eliminare/respingere a tuturor ofertanţilor poziţionaţi pe locurile 1-7, aferente loturilor 1, 2 şi 6, ar contraveni manierei în care se impun a fi aplicate şi respectate prevederile normative în domeniul achiziţiilor publice, precum şi cerinţele stabilite prin intermediul documentaţiei de atribuire.

Chiar dacă contestatorul critică toate celelalte oferte declarate admisibile prin raportul procedurii de atribuire, poziţionate înaintea sa, pe locurile 1-7, aferente lotului 1, lotului 2, respectiv lotului 6, susţinerile/pretenţiile sale în acest sens, sunt evident nefondate, formale şi neîntemeiate şi astfel, nu se poate reţine calitatea sa de persoană vătămată, întrucât nu există un interes legitim faţă de actele atacate,

emise de către autoritatea contractantă cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire, la finalizarea procedurii de achiziţie publică, respectiv faţă de:

- adresa autorităţii contractante nr. 17086/14.06..... - lotul 1;
- adresa autorităţii contractante nr. 17102/14.06..... - lotul 2;
- adresa autorităţii contractante nr. 17184/14.06..... - lotul 6;
- raportul procedurii de atribuire nr. 17075/14.06.....

În aceste circumstanţe, este evident modul eronat şi subiectiv în care contestatorul interpretează cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire, atâta timp cât, la elaborarea ofertelor, toţi ceilalţi ofertanţi participanţi la procedura în cauză poziţionaţi pe locurile 1-7, aferente loturilor 1, 2, şi 6, au abordat/perceput în mod corect şi unitar solicitările şi specificaţiile din fişa de date şi din caietul de sarcini, au înţeles care este obiectul contractului de achiziţie publică, precum şi prestaţiile care se impun a fi efectuate, în vederea executării acestuia.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiţia existenţei unui interes actual şi direct şi totodată, a cauzării unui prejudiciu contestatorului, ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, situându-se ca admisibil, doar pe locul 8 în clasamentul final, nu are nicio şansă să obţină atribuirea contractului de achiziţie publică, în favoarea sa.

Pentru toate considerentele expuse, având în vedere obiectul contestaţiei şi locul 8 pe care s-a clasat SC ..... SRL, la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - aferent loturilor 1, 2 şi 6, autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiei invocate şi pe cale de consecinţă respingerea contestaţiei ca lipsită de interes.

Pe fond, cu privire la criticile neîntemeiate ale contestatorului vizavi de neîndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire referitoare la declararea subcontractanţilor care urmează a realiza părţi din contract, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În sensul dispoziţiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, noţiunea de subcontractant este definită ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Astfel, raportat la cele menţionate anterior, autoritatea contractantă apreciază că o entitate care furnizează un document în vederea iniţierii obligaţiilor contractuale propriu-zise, nu are calitatea de subcontractant şi nu răspunde în niciun fel de executarea obligaţiilor aferente contractului de servicii.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă opinează că efectuarea unor studii de către prestatorul de servicii nu echivalează cu subcontractarea unei părţi din contractual de achiziţie publică, cu atât mai mult cu cât, în speţă, studiul de impact asupra mediului, la care face referire contestatorul, are caracter relativ şi va fi necesar a se elabora doar dacă va exista o solicitare în acest sens din partea Agenţiei Naţionale pentru Protecţia Mediului.

Astfel, înţelegând în mod corect cerinţele din documentaţia de atribuire, pentru obţinerea unui studiu de impact asupra mediului, emis de către Agenţia Naţională pentru Protecţia Mediului, acestă entitate nu va avea calitatea de subcontractant în cadrul contractului de servicii**,** iar critica eronată a contestatorului vizavi de clasamentul obţinut în urma aplicării criteriului de atribuire, nu impietează în nicio manieră menţinerea veridicităţii acestuia, ca efect al evaluării, rezultând în mod evident că toate ofertele poziţionate înaintea sa pe locurile 1-7 (pentru fiecare lot contestat în parte) sunt admisibile şi conforme.

Referitor la susţinerile contestatorului în ceea ce priveşte neîndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire vizând propunerea tehnică, întrucât potrivit opiniei sale, ofertanţii nu îndeplinesc nivelul de calitate impus de autoritatea contractantă şi de legislaţia în vigoare, nedeţinând autorizaţiile/atestatele necesare prestării serviciilor, autoritatea contractantă semnalează a fi reţinute următoarele:

Din analizarea conţinutului criticilor formulate, aferente loturilor 1, 2 şi 6, pentru ofertele admisibile, poziţionate pe locurile 1-7, autoritatea contractantă susţine că în documentaţia de atribuire nu a solicitat ca ofertanţii să dovedească/prezinte modalitatea în care vor obţine atestate/autorizaţii, în vederea executării obligaţiilor contractuale.

În considerarea acestor aspecte, rezultă că atâta timp cât autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentaţia de atribuire ca ofertanţii să demonstreze modul în care vor obţine autorizaţii/atestate necesare pentru întocmirea documentaţiilor, este în mod absolut abuzivă excluderea tuturor ofertanţilor poziţionaţi pe locurile 1-7, pentru cerinţe inexistente în documentaţia de atribuire, doar pentru faptul că societatea contestatoare doreşte interpretarea documentaţiei de atribuire doar prin prisma situaţiei sale personale, fapt inadmisibil într-o procedură concurenţială, cu regulile transparent stabilite pentru toti ofertanţii.

În contextul celor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că rolul comisiei de evaluare a ofertelor nu a fost acela de a inventa cerinţe de calificare la care să se raporteze în evaluarea ofertelor, ci de a aplica strict cerinţele din documentaţia de atribuire, astfel cum aceasta a fost publicată în SEAP.

În continuarea celor evidenţiate, nu se poate reţine declararea ofertelor poziţionate pe locurile 1-7 (pentru fiecare lot contestat în parte), ca neconforme ori inacceptabile, în condiţiile în care acestea au fost elaborate în considerarea tuturor cerinţelor stabilite prin intermediul documentaţiei de atribuire.

Raportat la circumstanţele descrise anterior, autoritatea contractantă solicitp Consiliului să reţină faptul că susţinerile contestatorului au caracter contradictoriu, aspect materializat în conţinutul contestaţiei, unde sunt consemnate următoarele: "*Chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat ca şi documente de calificare atestatele/autorizaţiile necesare pentru realizarea documentaţiilor tehnice cu regim special în vederea respectării specificaţiilor caietului de sarcini...* ".

Autoritatea contractantă precizează că prin propunerea tehnică prezentată ofertantul trebuie să facă dovada înţelegerii contractului, a

obiectivelor şi rezultatelor aşteptate, a activităţilor specifice ce trebuiesc derulate pentru implementarea cu succes a acestuia.

Conformitatea ofertei cu cerinţele caietului de sarcini este esenţială pentru asigurarea scopului contractului, criteriile prevăzute de lege pentru desemnarea unui câştigător având ca premisă această conformitate.

Astfel, modul subiectiv şi ireal de înţelegere şi abordare a cerinţelor din documentaţia de atribuire, nu poate presupune excluderea/respingerea tuturor operatorilor economici care au prezentat oferte admisibile şi conforme, pentru a adjudeca contractul în favoarea contestatorului, ale cărei pretenţii şi susţineri sunt vădit nefondate.

Pentru toate considerentele evidenţiate, având în vedere obiectul contestaţiei şi locul 8 pe care s-a clasat SC ..... SRL, la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - aferent loturilor 1, 2 şi 6, autoritatea contractantă solicită respingerea prezentei contestaţii şi implicit a tuturor pretenţiilor formulate de către contestator.

Prin adresa nr. 364/19.07..... înregistrată la Consiliu sub nr. 29879/21.07....., contestatorul solicită respingerea excepţiei lipsei de interes şi analizarea pe fond a contestaţiei formulate.

Contestatorul arată că prevederile legale în materie privind justificarea interesului sunt următoarele: art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susţinerea respingerii excepţiei lipsei de interes, contestatorul arată că a participat la prezenta procedură de atribuire depunând o ofertă admisibilă şi conformă, aşa cum reiese din rezultatul/raportul procedurii, dar datorită modului deficitar de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a declarat si alte oferte admisibile şi conforme, dar la care preţul ofertat a fost mai scăzut.

Raportat la motivarea excepţiei lipsei de interes, contestatorul apreciază că este neîntemeiată astfel:

- are un interes determinat - deoarece prin prezenta doreste să obţină un interes practic în sensul admiteri contestaţiei şi reevaluarea ofertelor depuse, iar în urma reevaluării să fie desemnat câştigătorul procedurii de achiziţie,

- are un interes legitim - deoarece formularea unei contestaţii sau a altui demers juridic, în cadrul procedurilor de achiziţie publică este un drept prevăzut de către legislaţia incidenţă, art. 8 din Legea nr. 101/2016, iar prezenta contestaţie nu contravine normelor imperative ale legii;

- are un interes personal - deoarece demersul aparţine ofertantului, care aşa cum a arătat şi mai sus urmăreşte ca prin prezenta contestaţie în cazul admiterii criticilor să se reevalueze ofertelor depuse, iar în urma reevaluării să fie desemnat câştigătorul procedurii ;

- are un interes născut şi actual - deoarece la momentul formulării contestaţiei şi în prezent, are calitatea de ofertant în procedură şi totodată are o oferta admisibilă si conformă în perioada de valabilitate.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă motivează excepţia susţinând faptul că societatea sa nu are un interes legitim deoarece *„o ipotetică eliminare*/respingere *a tuturor ofertanţilor, poziţionaţi pe locurile*

1-7, aferent Loturilor 1, 2 şi 6 ar contraveni manierei în care se impun a fi aplicate şi respectate prevederile normative în domeniul achiziţiilor publice, precum şi cerinţele stabilite de către autoritatea contractantă prin intermediul documentaţiei de atribuire".

Conform acestei motivări, indiferent de modalitatea de evaluare a ofertelor sau de încălcările prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire, efectuată de autoritatea contractantă dreptul de a formula o contestaţie în procedură ar fi condiţionat de un anumit loc în clasament.

Astfel, contestatorul susţine că legislaţia în materia achiziţiilor publice nu condiţionează dreptul de a formula contestaţie de locul deţinut în clasamentul întocmit de către autoritatea contractantă în cadrul raportului/rezultatului procedurii de achiziţie publică.

Doar Organismele administrative jurisdicţionale şi judiciare pot, în urma sesizării acestora printr-o contestaţie/plângere, să statueze dacă în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a respectat prevederile legale în materie, iar în cazul în care constată încalcarea prevederilor legale poate dispune admiterea contestaţiei pentru toate ofertele contestate.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită respingerea excepţiei invocată si soluţionaţionarea pe fond a contestaţiei formulată.

Prin adresa nr. 378/31.07..... înregistrată la Consiliu sub nr. 31542/31.07....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, reiterând solicitările din cuprinsul contestației.

Contestatorul precizează că își menține în totalitate criticile formulate în cadrul contestației, iar prin intermediul acestor concluzii scrise arată următoarele:

1. Neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire - fișa de date, caiete de sarcini și clarificări emise de către autoritatea contractantă cu privire la nedeclararea subcontractorilor ce urmează a realiza părți relevante din contract.

Față de susținerea autorității contractante*: "Legea 98/2016 Art. 3 alin. (1) lit. yy) Subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Astfel raportat la cele menționate anterior, apreciem că, o entitate care furnizează un document în vederea inițierii obligațiilor contractuale propriu zise, nu are calitatea de subcontractant și nu răspunde în niciun fel de executarea obligațiilor aferente contractului de servicii.",* contestatorul arată că în speță, subcontractorii ar trebui să realizeze servicii de proiectare de specialitate în condițiile legii și nu să furnizeze doar *"un document în vederea inițierii obligațiilor contractuale propriu zise",* iar *"răspunderea acestora față de obligațiile aferente contractului de servicii",* rezumă implicit din contractul de subcontractare, care potrivit clauzei 27.1 din modelul de contract însușit, trebuie să prevadă aceleași condiții contractuale:

”27. Subcontractanți (dacă este cazul)

27.1. Prestatorul are obligația, în cazul în care subcontractează părți din contract, de a încheia contracte cu subcontractanții desemnați, în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante *”În sensul celor de mai sus opinăm că, efectuarea unor studii de către prestatorul de servicii nu echivalează cu subcontractarea unei părți din contractul de achiziție publică*", contestatorul consideră că aceasta nu poate fi reținută deoarece forțează echivalarea noțiunii de *"furnizarea unui document"* cu termenul *"efectuarea unor studii"* - studii care arată ca pot face obiectul contractului de achiziție, astfel încât nu poate fi vorba decât despre subcontractarea unor părți din activitățile aferente obiectului contractului.

Raportat la exemplul autorității contractante potrivit căruia "... *în speță, studiul de impact asupra mediului, la care face referire contestatoarea, are caracter relativ și va fi necesar a se elabora doar dacă va exista o solicitare în acest sens din partea Agenției Naționale pentru Protecția Mediului*", contestatorul arată faptul în cadrul contestației nu a adus critici ofertelor contestate față de acest aspect, respectiv nedeclararea subcontractorilor pentru realizarea studiului de impact asupra mediului în condițiile legii.

Criticile sale se referă la nedeclararea subcontractorilor pentru acele părți din serviciile de proiectare, care constituie obiectul contractului și sunt certe, fiind solicitate explicit în documentația de atribuire, după cum arată mai jos (Proiectarea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, proiectarea soluțiilor pentru mutare/protejare rețele de utilități existente pe traseul drumurilor, etc).

Contestatorul arată că în conformitate cu cerințele caietului de sarcini cap. 4, serviciile ce fac obiectul contractului sunt următoarele:

”4. Servicii ce urmează a fi furnizate:

Obiectul contractului de servicii, ce urmează a fi atribuit, constă în elaborarea de documentații în următoarea ordine: (...)

- Documentații tehnice necesare pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor - conform Ordinului Ministerul Mediului și Pădurilor nr. 799 din 6 februarie 2012 privind aprobarea Normativului de conținut al documentațiilor tehnice de fundamentare necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, cu modificările și completările ulterioare și altor prevederi legale incidente aplicabile la momentul elaborării,

- Studiu Hidrotehnic și Studiu Hidraulic - conform Normativului Privind Proiectarea Hidraulică Poduri și Podețe PD 95/2002 și a legislației aferente, cu modificările și completările ulterioare și altor prevederi legale incidente aplicabile la momentul elaborării,

- Documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor - Prestatorul are obligația de a întocmi documentațiile specifice, de a le depune și de a obține în numele Județului ....., Consiliul Județean ..... toate avizele și acordurile necesare la faza D.A.L.I. Contravaloarea taxelor de avizare va fi suportată de către beneficiar. De asemenea prestatorul va verifica și implementa condițiile impuse prin certificatul de urbanism, precum și

condițiile menționate în avizele și acordurile obținute, precum și cerințele specifice ale beneficiarului”.

Contestatorul arată că *”Documentația pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor*" este nominalizată explicit în cadrul obiectului contractului.

Totodată, contestatorul arată că prin răspunsul la întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. 7228/16.03....., se indică în mod clar că serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor, fac parte din ofertă și implicit din obiectul contractului:

"ÎNTREBARE 6: Vă rugăm să precizați dacă ofertanții au obligația de a include în cadrul ofertei, serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor?

RĂSPUNS 6: În cazul în care se impune, ofertanții au obligația de a include în cadrul ofertei (și valoric) serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor."

Mai mult, în Caietul de Sarcini la pag. 8/13, se specifică următoarele:

”Pe ridicarea topografică se vor marca toate instalațiile și construcțiile aeriene și/sau subterane existente în zona drumului, în vederea relocării sau protejării acestora în condițiile legii”.

De asemenea, prin Clarificarea nr. 7228/16.03....., la întrebarea 2 - în care s-a pus problema declarării tuturor subcontractorilor indiferent de procentul cu care participă la elaborarea proiectelor autoritatea contractantă a oferit următorul răspuns:

"ÎNTREBARE 2: Vă rugăm să precizați dacă ofertanții au obligația de a declara toți subcontractorii, indiferent de procentul cu care participă la elaborarea proiectelor?

RĂSPUNS 2: Ofertanții vor declara toți subcontractorii indiferent de procentul cu care participă la elaborarea proiectelor în conformitate cu precizările din Fișa de date a achiziției (cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională)."

Coroborând cerințele impuse prin cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, în speță, se înțeleg următoarele: Ofertanții aveau obligația să prevadă în cadrul ofertei (tehnic și financiar) serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor, dacă se impune, iar în cazul în care aceste servicii se vor realiza de către terți, care nu fac parte din contractul de achiziție publică, ofertanții aveau obligația să îi declare pe toți aceștia ca și subcontractori, indiferent de procentul cu care ei participă la elaborarea documentațiilor.

Analiza cazului „dacă se impune":

Având în vedere că lucrările se vor desfășura pe toată ampriza drumului, este evident ca rețelele din zona drumului, sensibile din punct de vedere al siguranței populației, necesită studii/proiecte de specialitate în vederea coroborării soluțiilor tehnice proiectate pentru drum, cu rețelele existente de utilități.

La o vizualizare sumară în teren a fiecărui lot în privința rețelelor din zona drumului, se pot identifica cu ușurință următoarele rețele de utilități pentru care se impune realizarea de studii/proiecte de specialitate:

LOT 1:

- rețea de distribuție gaze naturale

- linii electrice aeriene tensiune nominală 0.4kV
- o intersecție cu linie electrică aeriană 110 kV

LOT 2:

- rețea de distribuție gaze naturale
- intersecție cu magistrala de transport gaze naturale
- linii electrice tensiune nominală 0.4kV
- 6 intersecții cu linii electrice aeriene 110 kV

LOT 6:

- rețea de distribuție gaze naturale
- linii electrice tensiune nominală 0.4kV
- 3 intersecții cu linii electrice aeriene 400 kV.

Astfel, contestatorul arată faptul că, în speță, se impune realizarea acestor studii/proiecte de specialitate, în vederea protejării/mutării rețelelor de utilități.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante: "*Astfel, înțelegând în mod corect cerințele din documentația de atribuire, pentru obținerea unui studiu de impact asupra mediului, emis de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, această entitate nu va avea calitatea de subcontractant în cadrul contractului de servicii....",* contestatorul arată că acestea sunt eronate, deoarece pleacă de la o prezisă falsă și anume, faptul că Studiul de impact asupra mediului este emis/elaborat de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

Astfel, contestatorul precizează că Studiul de impact asupra mediului - (denumire generică), se elaborează în conformitate cu Ordinul nr. 1026/2009 privind aprobarea condițiilor de elaborare a raportului de mediu, raportului privind impactul asupra mediului, bilanțului de mediu, raportului de amplasament, raportului de securitate și studiului de evaluare adecvată, de către persoane fizice/juridice autorizate, înscrise în Registrul național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului și nu de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

În activitatea de proiectare, este evident că orice subcontractor prestează servicii de întocmire a documentațiilor, în funcție de capacitățile/calitățile pentru care este autorizat. Realizarea documentelor de către o entitate ține chiar de natura contractului de proiectare deoarece obiectul contractului de proiectare este întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor și acordurilor în vederea posibilității realizării lucrărilor.

Astfel, întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor este de natura contractului de proiectare și reprezintă activitatea principală entitatea respectivă realizând anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Având în vedere aceste aspecte, raportat la prevederile din fișa de date și a legislației specifice activității, ofertanții aveau obligația de a declara toți subcontractorii care contribuie la realizarea contractului.

În continuare, contestatorul prezintă ofertanții care nu au declarat subcontractorii ce vor realiza servicii în cadrul contractului, pentru loturile 1, 2 și 6, reiterând cele precizate în cuprinsul contestației la pag. 8-13.

2. Neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire - fișa de date, caiete de sarcini și clarificări emise de către autoritatea contractantă cu privire la propunerea tehnică deoarece ofertanții nu îndeplinesc nivelul de calitate impus autoritatea contractantă și legislația în vigoare, nedeținând autorizațiile/atestatele necesare realizării serviciilor.

Cu privire la acest punct, contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației, la pag. 13-18.

În plus față de cele reiterate, contestatorul precizează că din susținerile autorității contractante reiese că aceasta nu face distincție între cerințele/documentele de calificare și specificațiile caietului de sarcini/documentele propunerii tehnice.

Astfel, contestatorul susține că sunt două aspecte distincte, care pentru celeritate, nu trebuie confundate și amestecate.

Pentru o delimitare mai clară a cerințelor/documentelor de calificare față de documentele propunerii tehnice, contestatorul arată că neîndeplinirea cerințelor de calificare conduce la inacceptabilitatea ofertei, pe când ignorarea/nerespectarea specificațiilor caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, atrage neconformitatea ofertei.

De asemenea, contestatorul menționează că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea atestatelor/autorizațiilor ca si documente de calificare, însă prin specificațiile caietului de sarcini (obligatorii), în baza cărora se elaborează propunerea tehnică, a solicitat prestarea unor servicii care nu se pot realiza în condițiile legii, fără deținerea acestor autorizări/atestări.

Contestatorul admite că autoritatea contractantă a dat dovadă de permisibilitate în cazul documentelor de calificare, nesolicitând prezentarea acestor atestate/autorizații în cadrul documentelor de calificare, dar a solicitat în schimb ca propunerea tehnică să respecte cerințele și specificațiile caietului de sarcini sub sancțiunea neconformității ofertei.

Mai mult, contestatorul arată că prin răspunsurile la solicitările de clarificări s-a reiterat obligația ofertanților de a include în cadrul ofertei serviciile de proiectare speciale care necesită autorizații/atestate, respectiv serviciile de proiectare a lucrărilor de mutare/protejare rețele de utilități existente în amplasamentul drumului.

Contestatorul arată că raportat la serviciile de proiectare speciale care necesită autorizații/atestate, în vederea respectării cerințelor caietului de sarcini, ofertanții aveau posibilitatea de a alege diverse variante de abordare a propunerii tehnice în acest sens: fie să subcontracteze serviciile ce fac obiectul unor autorizări speciale, fie să declare și respectiv să explice în propunerea tehnică modul în care vor obține în mod personal aceste atestate până la semnarea contractului, sau diferite alte variante.

Cerințele documentației de atribuire nu au îngrădit opțiunile ofertanților în acest sens, aceștia având libertatea să decidă în ce mod vor realiza serviciile ce necesită atestări/autorizări speciale, cu condiția ca specificațiile caietului de sarcini să fie respectate.

Contestatorul susține că ofertanții clasați pe locurile 1-7 au ignorat aceste specificații, nu au declarat nici subcontractori specializați și nici nu și-au luat angajamentul de a obține până la semnarea contractului toate autorizările și atestatele necesare, sau diverse alte variante în vederea elaborării tuturor documentațiilor solicitate în caietul de sarcini, astfel încât oferta lor tehnică este din acest motiv neconformă.

De asemenea, contestatorul precizează că opțiunea privind modalitatea de abordare a serviciilor ce necesită atestări/autorizări speciale, are implicații substanțiale asupra ofertei financiare, (acesta fiind și motivul probabil pentru care s-a situat doar pe locul 8, deoarece a optat pentru subcontractarea transparentă a acestor servicii), după cum urmează:

- în cazul subcontractării acestor servicii către terți, costurile cresc semnificativ deoarece de obicei operatorii economici autorizați practică prețuri mai mari, mai ales când se negociază aceste subcontractări în faza de licitație – ofertare;
- pe de altă parte, opțiunea de a obține în nume personal autorizațiile/atestatele necesare, implică doar unele costuri inițiale, care se pot amortiza în timp prin prestarea ulterior a serviciilor specializate către terți, însă factorul timp poate fi un risc, ca la semnarea contractului să nu fie obținute toate atestatele/autorizațiile;
- în schimb, prin nedeclararea inițială a subcontractorilor, ofertantul poate negocia ulterior semnării contractului prestarea acestor servicii, din poziție de forță, avantajul față de primele 2 opțiuni fiind evident, însă această opțiune nu respectă cerințele documentației de atribuire.
- mai mult, prin nedeclararea inițială a subcontractorilor și nedepunerea de către aceștia a DUAE-urilor respective, autoritatea contractantă nu poate verifica un eventual conflict de interese între persoanele/entitățile care realizează aceste părți din contract și persoanele cu putere de decizie din cadrul autorității contractante.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Servicii de întocmire documentaţii cadastrale de intabulare, studii geotehnice, expertiza tehnică, D.A.L.I, proiectare si asistenţă tehnică pentru drumurile judeţene din judeţul ....., 7 loturi” – loturile 1, 2 si 6. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 7947/23.03....., s-a consemnat depunerea a 9 oferte pentru lotul 1, a 13 oferte pentru lotul 2 și a 12 oferte pentru lotul 6.

În raportul procedurii nr. 17075/14.06....., s-a consemnat admisibilitatea acestor oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de .... ca fiind câștigătoarea procedurii, pentru lotul 1 cu o propunere financiară

de 67.049,84 lei fără TVA, pentru lotul 2 cu o propunere financiară de 313813,55 lei fără TVA și pentru lotul 6 cu o propunere financiară de 226.147,36 lei fără TVA.
Împotriva rezultatul procedurii comunicat sub nr. 17086 - lotul 1, nr. 17102 - lotul 2, nr. 17184 - lotul 6, prin care oferta sa a fost declarată necâştigătoare, SC ..... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Art. 2. - (1) *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Art. 3. - (1)*" În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

- f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Raportat la cele de mai sus, Consiliul determină că SC ..... SRL justifică un interes în cadrul procedurii prin faptul că a depus ofertă, în scopul adjudecării contractului, iar prejudiciul suferit îl constituie faptul că oferta sa nu a fost declarată câştigătoare, prin urmare lipsirea de profitul ce i-ar fi fost adus de încasarea contravalorii serviciilor pe baza contractului.

În cuprinsul raportului procedurii nr. 17075/14.06....., este menţionat clasamentul ofertanţilor care au depus oferte admisibile, contestatorul clasându-se pe locul 8, în cadrul loturilor 1, 2 și 6.

Analizând cuprinsul contestaţiei, Consiliul reţine că SC ..... SRL critică ofertele poziționate înaintea sa, pe locurile 1-7, aferente loturilor 1, 2 și 6.

Aşa cum rezultă din cele de mai sus, SC ..... SRL critică ofertele admisibile care s-au clasat, în urma evaluării ofertelor, pe primele 7 locuri pentru loturile 1, 2 si 6, fiind justificat interesul său în promovarea contestaţiei. Consiliul reţine astfel, deoarece, în situaţia în care criticile formulate prin contestaţie s-ar dovedi a fi întemeiate, oferta

contestatorului ar avea şansa promovării pe locul I, prin respingerea, în cadrul reevaluării, a celorlalte 7 oferte pentru loturile 1, 2 si 6, prin urmare s-ar atinge atât scopul pentru care a fost depusă oferta, cât şi cel pentru care s-a formulat contestaţia în cauză, respectiv acela al adjudecării contractului.

Consiliul constată că interesul contestatorului este legitim, persoana care formulează pretenţia justificând legătura între pretenţia formulată şi dreptul afirmat, este personal şi direct, fiind propriu celui care promovează acţiunea, este născut şi actual, fiind în fiinţă la data promovării acţiunii.

Pe fondul contestaţiei formulate de SC ..... SRL, Consiliul va analiza cu precadere criticile aduse deciziei de declarare admisibila (si ulterior castigatoare) a ofertei clasate pe primul loc la cele trei loturi, oferta .....

Contestatorul sustine ca prin nedeclararea subcontractorilor care realizează părţi din contract, ofertele depuse sunt inadmisibile, deoarece nu îndeplinesc cerinţele de calificare solicitate, aşa cum a arătat mai sus şi în special cap. III.2.3.a) *„Informaţi privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual intenţia să o subcontracteze. Ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract care urmează să le subcontracteze si datele de recunoaştere ale subcontractanţilor propusi*".

Contestatorul mai afirma ca *„.... se angajează să întocmească documentaţia pentru avizul de gospodărire a apelor dar nu deţine autorizaţie în acest sens, ceea ce face ca această documentaţie, în lipsa autorizaţiei să fie realizată de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant*"; *„se angajează să întocmească proiectele de specialitate pentru mutare/protejare reţele existente, dar nu deţine autorizaţie/atestat pentru proiectarea reţelelor electrice si gaze naturale, ceea ce face ca aceste proiecte, în lipsa autorizaţiei/atestatului să fie realizate de o altă entitate autorizată - care are calitatea de subcontractant*";*"se angajează să realizeze o parte din servicii prin alte entităţi dar nu a declarat subcontractori - .... - Contract de Prestări Servicii nr. 39/18.06.2015, ... - Contract de Prestări Servicii nr. 11/19.01.2010 şi .... - Contract de Prestări Servicii nr. 35/27.09.2013*".

Consiliul constata că în documentaţia de atribuire **autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanţii să dovedească/prezinte modalitatea în care vor obţine atestate/autorizaţii, în vederea executării obligaţiilor contractuale** si in consecinta ceea ce nu s-a solicitat prin documentatie nu putea fi invocat ca motiv de respingere a vreunei oferte.

Potrivit dispoziţiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, noţiunea de subcontractant este definită ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*".

Contestatorul se afla intr-o grava eroare extinzand, fara nicio justificare, notiunea de subcontractant ca fiind aplicabila oricarui furnizor de produse sau servicii, in scopul de a-si sustine teoria potrivit careia

ofertantul ... nu si-ar fi declarat subcontractantii asa cum s-a solicitat in documentatie.

Asa cum corect argumenteaza autoritatea contractanta, nu trebuia nominalizat ca subcontractor o entitate care furnizează un document în vederea iniţierii obligaţiilor contractuale propriu-zise sau o entitate care **eventual** va trebui sa efectueze un studiul de impact asupra mediului sau serviciile de proiectare privind mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor (activitati a caror necesitate este incerta conform raspunsurilor la clarificari), dar, mai mult decat atat, in aprecierea Consiliului, **ramane strict la alegerea ofertantului de a desemna sau nu subcontractanti pentru indeplinirea unor activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică**.

Este cu atat mai lipsita de temei sustinerea contestatorului potrivit careia ofertantul ar fi trebuit sa declare subcontractanti, in aceasta procedura din anul ....., furnizori de servicii cu care colaboreaza constant de mai multi ani, potrivit documentelor prezentate: .... - Contract de Prestări Servicii nr. 39/18.06.2015, ... - Contract de Prestări Servicii nr. 11/19.01.2010 şi .... - Contract de Prestări Servicii nr. 35/27.09.2013.

Toate alegatiile contestatorului vizand necesitatea detinerii unor autorizatii sau avize necesare indeplinirii contractului (avize si autorizatii pe care ofertantul nu le-ar detine in nume propriu) nu au absolut nicio relevanta atata timp cat acestea sau modul de obtinere a acestora nu a fost solicitat expres prin documentatie.

Avand in vedere argumentele de mai sus, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a procedat corect la declararea admisibila (acceptabila si conforma) a ofertei depuse de ofertantul ... pentru loturile 1, 2 si 6, in conditiile in care acest ofertant a raspuns tuturor solicitarilor cuprinse in documentatie si a justificat modul de indeplinire a anumitor activitati prin contracte incheiate cu furnizori de servicii. Nedeclararea acestor furnizori de servicii ca si subcontractanti este, in speta, o optiune legala a ofertantului.

Intrucat, Consiliul a stabilit faptul ca nu sunt justificate criticile contestatorului vizand ofertele clasate pe primul loc la cele trei loturi (ofertele depuse de ...), analiza criticilor privind ofertele clasate pe locurile 2-7 nu mai prezinta nicio relevanta in cauza.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepţia lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...