

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 790 / C7 / 567**

**Data: 29.03.2024**

Prin contestația fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11989/27.02.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin Goie Vasile - administrator și convențional, prin (...) - Societate civilă de avocați, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul profesional al (...) - Societate civilă de avocați, situat în (...), împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/123/15.02.2024, emis de către (...), cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea/reabilitarea a 47 stații de cale ferată din România-(...) (...): 2 loturi LOT 1: MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) PE (...) (Proiectare și Execuție), LOT 2: MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) CALĂTORI (Proiectare și Execuție), cod CPV 45213321-9 Lucrări de construcții de gări feroviare (Rev.2), pentru lotul 2, se solicită:

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/123/15.02.2024, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, aferent lotului 2, cu privire la mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea (...) SRL - (...) SRL și asocierea (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 2, prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea (...) SRL - (...) SRL și asocierea (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL și la restabilirea rezultatului procedurii cu respectarea celor reținute în motivarea deciziei Consiliului, a documentației de atribuire, precum și a dispozițiilor legale aplicabile;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezent demers administrativ - jurisdicțional.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 14683/11.03.2024, (...), lider al asocierii (...) - (...) - (...) SRL, înmatriculată la Registrul

Comerțului sub nr. ..., CUI .., reprezentată prin SCA (...), prin. Av. coord. (...) și av. (...), cu sediul procesual ales în municipiul (...), formulează cerere de intervenție voluntară datată 07.03.2024, în interesul entității contractante, înregistrată la CNSC cu nr 9709/16.02.2024, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de (...) SRL, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată angajate în soluționarea prezentei contestații.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria (...) SRL critică rezultatul procedurii menționată în partea introductivă, organizată de (...), învederând că oferta sa a fost declarată în mod nelegal ca fiind neconformă și inacceptabilă, precum și faptul că oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii precizând că în cadrul acesteia au depus oferte un număr de 3 (trei) operatori economici, respectiv: CMA (...) SRL, asocieria (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL (Asocieria (...)) și Asocieria (...) SRL - (...) SRL.

În urma evaluării informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și a documentelor de calificare, comisia de evaluare a întocmit procesul - verbal nr. 49/AS/C/205/28.09.2023 prin care a stabilit faptul că toate cele 3 (trei) oferte sunt admisibile, îndeplinind condițiile de participare.

Se mai arată că, trecând la evaluarea propunerilor tehnice în raport de cerințele minime din caietul de sarcini, comisia de evaluare i-a transmis clarificarea nr. 49/AS/C/286/12.12.2023 adresându-i un număr de 37 de clarificări cu privire la oferta depusă, cu termen de răspuns de 2 zile.

Prin adresa nr. 462/14.12.2023 contestatoarea susține că a răspuns în mod integral tuturor solicitărilor de clarificare.

Ulterior, entitatea contractantă a transmis o a doua solicitare de clarificări prin adresa nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, solicitându-i să răspundă la un număr de 14 întrebări, cu termen de răspuns de 1 zi.

Prin adresa nr. 33/17.01.2024, a răspuns în mod integral solicitării de clarificare.

Ulterior, în urma desfășurării procesului de evaluare, au fost întocmite procesele - verbale: nr. 49/AS/C/263/23.11.2023, nr. 49/AS/C/5/16.01.2024 și nr. 49/AS/C/12/23.01.2024, comisia de evaluare stabilind faptul că doar Asocierea (...) a îndeplinit cerințele minime din cadrul caietului de sarcini.

Cu privire la oferta sa, comisia de evaluare a stabilit că aceasta este neconformă și inacceptabilă, apreciind că nu sunt îndeplinite cerințele referitoare la:

- a. Termenul maxim de execuție a principalelor categorii de lucrări - Tabel 4;
- b. Materialele necesare pentru execuția lucrărilor;
- c. Lista procedurilor tehnice de execuție;
- d. Principalele responsabilități ale experților cheie/principali;
- e. Responsabilitățile principale, prezența minimă de 8h/zi lucrătoare pentru expertul propus aferent proiectării construcțiilor civile, dl(...);
- f. Prezența minimă de 8 h/zi lucrătoare, calificare educațională, experiență profesională specifică pentru expertul propus aferent proiectării construcțiilor civile, dl (...);
- g. Lista experților secundari ai contractantului/antreprenorului.

De asemenea, în privința evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a procedat la analizarea și evaluarea acestora, stabilind prin procesele - verbale nr. 49/AS/C/15/23.01.2024 și nr. 49/AS/C/19/29.01.2024, faptul că oferta asocierii (...) este admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și al algoritmului de calcul asociat fiecărui factor de evaluare, comisia de evaluare a acordat asocierii mai sus amintite, un număr total de 100 puncte, declarând această oferta câștigătoare.

La data de 19.02.2024, contestatoarea precizează că a transmis prin e-mail entității contractante, cererea de acces la dosarul achiziției, solicitând acordarea accesului neîngrădit la toate documentele din cadrul dosarului de achiziție sectorială.

Prin adresa nr. 49/A/199/20.02.2024, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că va asigura accesul neîngrădit la dosarul achiziției, exclusiv spre vizionare și exclusiv cu privire la următoarele documente: raportul procedurii de atribuire, informații care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, precum și informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanții participanți la procedură, în data de 21.02.2024, în intervalul orar 10:00 -12:00, la sediul entității contractante.

Prin adresa transmisă în data de 20.02.2024, s-a confirmat entității contractante faptul că se va asigura prezența reprezentantului său convențional la sediul entității contractante, în vederea studierii dosarului de achiziție, solicitându-se prelungirea termenului alocat studierii dosarului.

De asemenea, s-a pus în vedere entității contractante și necesitatea obținerii de xerocopii de pe înscrisurile aflate la dosarul achiziției, în considerarea prevederilor art. 231 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 344/2001.

Entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 49/AS/214/21.02.2024 comunicându-i faptul că s-a permis accesul la dosarul achiziție [doar spre vizionare, în timpul alocat, prelungit cu o oră (i.e., 09:00 - 12:00)], însă nu și fotocopiarea ori xerocopiarea documentelor care compun dosarul achiziției.

Totodată, la data de 21.02.2024 a fost încheiat procesul - verbal de vizualizare a dosarului de achiziție publică, acesta fiind însoțit de mențiuni din partea sa privind imposibilitatea studierii în totalitate a dosarului achiziției.

Pe cale de consecință, susține că nu este în măsură să probeze cu înscrisuri criticele aferente procesului de evaluare al ofertei depusă de asocierea (...), în condițiile în care i-a fost refuzată obținerea de xerocopii de pe documentele aflate în cadrul dosarului de achiziție.

Astfel, cu privire la oferta declarată câștigătoare prezintă temeiul legal al pretențiilor sale cu privire la aceasta.

**A). Oferta depusă de asocierea (...), trebuia respinsă ca inacceptabilă în considerarea neîndeplinirii condițiilor privind capacitatea tehnică și profesională cu referire la experiența similară**

În acest sens, contestatoarea invocă pct. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și profesională din cuprinsul instrucțiunilor către ofertanți - fișa de date, unde au fost stabilite 2 cerințe privind experiența similară, entitatea contractantă solicitând ofertanților să facă dovadă faptului că au executat, respectiv prestat și dus la bun sfârșit lucrări similare sau superioare din punctul de vedere al complexității cu cele care fac obiectul procedurii.

Potrivit anexei nr. 49/AS/421/11.08.2023 la instrucțiunea către ofertanți - fișa de date, în ceea ce privește lotul 2, pentru serviciile de proiectare, cerința a privit existența unor servicii similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului cu cele care fac obiectul procedurii, prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare individuală/cumulată de minim 1.300.000 lei (fără TVA), la nivelul unui contract sau a maximum 5 contracte.

În ceea ce privește lucrările de execuție, cerința a privit existența unor servicii similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului cu cele care fac obiectul procedurii, prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, în valoare individuală/cumulată de minim 20.000.000 lei (fără TVA), la nivelul unui contract sau a maxim 5 contracte care să includă lucrări de execuție în

domeniul construcții civile, din care cel puțin un contract să includă și lucrări de construcții din domeniul infrastructurii feroviare.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, Asocierea (...) a desemnat în calitate de terț susținător pe (...) SRL, depunând în acest sens, angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului pentru experiența similară din partea acestei entități, din data de 25.09.2023.

Terțul susținător a completat în acest sens modelul de formular denumit „Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului pentru experiența similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” pus la dispoziție de către entitatea contractantă.

În acest sens, potrivit pct. III.1.4) Reguli și criterii obiective de participare, cerința nr. 2: Informații privind terțul/terții susținători (dacă este cazul) conf. art. 196 din Legea nr. 99/2016, se precizează următoarele:

a. „1. în cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă, atunci ofertantul are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, din care să rezulte accesul în orice moment la resursele necesare, precum și modul efectiv prin care se asigură îndeplinirea angajamentului de susținere, dacă este cazul.

b. 2. Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, prin precizarea modului în care va/vor interveni concret pentru a duce la îndeplinire, respectivele obligații pentru care a acordat susținerea, cu indicarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va/vor pune la dispoziția ofertantului (descriind modul concret în care se va realiza acest lucru)”.

De asemenea, în privința modalității de îndeplinire a acestei cerințe, se arată următoarele: „Se va completa DUAE de către ofertant (ofertant și terț susținător) participant la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației sale. Odată cu DUAE, până la data și ora limita de depunere a ofertelor, se va prezenta și angajamentul terțului susținător (conform modelului din modele-formulare), împreună cu documente anexe la angajament, transmise ofertantului de către terțul/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Nedepunerea angajamentului de susținere odată cu DUAE atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă (art. 202 din Legea nr. 99/2016 actualizată)”.

Totodată, contestatoarea redă dispozițiilor art. 196 alin. (1), (2), (3) și (4) din Legea nr. 99/2016 și arată, în considerarea faptului că, susținerea acordată de către terțul (...) SRL a privit cerința experienței

similare, ce este o resursă netransmisibilă, asocierea (...) avea îndatorirea de a învedera entității contractante modalitatea în care terțul susținător va interveni în cazul în care asocierea (...) va întâmpina dificultăți pe parcursul executării contractului.

Mai mult decât atât, din parcurgerea angajamentului de susținere întocmit de către (...) SA la data de 25.09.2023 rezultă faptul că terțul va interveni exclusiv în cazul în care asocierea (...) SRL va întâmpina dificultăți.

Or, această modalitate de susținere oferită de către (...) SA contravine dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ce stabilesc faptul că, terțul va trebui să desfășoare în mod efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care este necesară susținerea sa.

Contestatoarea consideră că nu este suficient a fi depus de către terțul susținător angajamentul de susținere din data de 25.09.2023, în condițiile în care, prin acesta nu se probează modalitatea în care terțul va desfășura în mod efectiv lucrările în legătură cu care a fost acordată susținerea, arătându-se doar faptul că lucrările vor fi executate sub condiția ca Asocierea (...) SRL să fie în imposibilitate de a le executa.

Afirmarea în mod exclusiv a faptului că terțul va interveni doar în cazul în care asocierea (...) va întâmpina dificultăți pe durata executării contractului echivalează cu o susținere formală, cu valențe pur ipotetice în condițiile în care terțul este în situația de a nu interveni niciodată în cazul în care susținerea acestuia nu va fi solicitată.

În susținere, invocă jurisprudența Curții de la Luxembourg, cauza C - 324/14 Partner Apelski Dariusz, pct. 49, susținând faptul că (...) SA nu are calitatea de subcontractant, nefiind desemnată în acest sens de către Asocierea (...) la momentul întocmirii ofertei.

Astfel, nedeținând dublă calitate, de terț susținător și subcontractant, experiența similară a (...) SA nu putea fi luată în considerare de către comisia de evaluare întrucât doar deținând dubla calitate sus-arătată terțul participa direct și personal la executarea contractului, obligându-se să execute în mod efectiv (iar nu doar declarând formal) activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

Redând definiția oferită de art. 3 din Legea nr. 99/2016, a subcontractantului, contestatoarea consideră că acesta reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu vor putea fi cooptați ulterior, deoarece prin aceasta s-ar altera conținutul obligatoriu al ofertei.

Totodată, se subliniază, în temeiul dispozițiilor art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016, caracterul obligatoriu al ofertei, valabil atât pentru ofertant, cât și pentru entitatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată într-o ofertă ce cuprinde declararea subcontractanților.

În acest sens, se invocă prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea susține că prezintă relevanță și prevederile înscrise în cuprinsul pct. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Instrucțiuni către ofertanți - Fișa de date, cerința nr. 4 Proportia de subcontractare, unde se precizează faptul că, *„Ofertantul va preciza partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze”*, pe care o redă.

Prin urmare, consideră că oferta asocierii (...) trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă în raport de prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

**B) Entitatea contractantă nu a verificat incidența cazului de excludere reglementat de prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 cu privire la asociatul (...) S.A. și subcontractantul (...) SRL.**

Contestatoarea precizează că ulterior finalizării evaluării propunerii financiare și a aplicării criteriului de atribuire și al algoritmului de calcul asociat fiecărui factor de evaluare, entitatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, solicitând asocierii (...) să prezinte documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Astfel, sub aspectul îndeplinirii cerinței referitoare la inexistența unor obligații de plată a impozitelor, taxelor ori contribuțiilor față de bugetul general consolidat, asociatul (...) SA a depus certificatul de atestare fiscală nr. 6905 din 22.01.2024. Potrivit mențiunilor înscrise în cuprinsul acestui certificat constatator, asociatul (...) SA beneficiază de eșalonarea plății TVA, debit principal și accesorii, prin decizia de eșalonare nr. 50391/19.10.2023.

În ceea ce privește situația subcontractantului (...) SRL, a fost depus certificatul de atestare fiscală nr. 15026/05.02.2024 din care rezultă faptul că subcontractantul beneficiază de eșalonări și amânări la plata TVA, impozitului pe profit și diverse contribuții.

Nici asociatul (...) SA și nici subcontractantul (...) SRL nu au depus dovezi din care rezultă respectarea eșalonărilor acordate cu privire la plata taxelor, impozitelor și contribuțiilor față de bugetul general consolidat.

Astfel, în raport de existența unor eșalonări la plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul general consolidat al statului, entitatea contractantă trebuia să verifice dacă asociatul (...) SA și subcontractantul (...) SRL și-au îndeplinit obligațiile de plată scadente, conform graficului de eșalonare.

Necesitatea verificării de către entitatea contractantă a situației la zi a obligațiilor fiscale eșalonate rezultă din scopul pentru care au fost

edictate prevederile „art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016”, respectiv înlesnirea concurenței între ofertanți și oferirea posibilității acestora de a se conforma în mod voluntar la plata obligațiilor fiscale, sancțiunea excluderii operând doar în cazul în care această obligație de plată nu este respectată.

În derularea acestui proces de verificare, entitatea contractantă era îndreptățită să solicite informații din partea Agenției Naționale de Administrare Fiscală - Direcția Regională a Finanțelor Publice cu privire la respectarea de către cei doi ofertanți a obligațiilor rezultante din eşalonarea la plată.

În acest sens, entitatea contractantă avea îndatorirea de a face aplicarea art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, solicitând asociatului (...) SA și subcontractantului (...) SRL, clarificări cu privire la respectarea eşalonărilor acordate cu privire la plata taxelor, impozitelor și contribuțiilor față de bugetul general consolidat.

În lipsa unei verificări din partea entității contractante, aceasta a încălcat prevederile art. art. 133 alin. (1) lit. b) și i) din HG nr. 394/2016.

Prin urmare, consideră că entitatea contractantă a realizat o verificare superficială a documentelor prezentate în susținerea informațiilor menționate în DUAE de către asociatul (...) SA și subcontractantul (...) SRL

### **C). Caracterul neconform al ofertei asocierii (...) în considerarea nerespectării dispozițiilor caietului de sarcini**

În acest sens, contestatoarea redă extras din pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din cuprinsul Instrucțiunilor către ofertanți - Fișa de date, „(...) *propunerea tehnică va cuprinde: 1) Formularul de propunere tehnică (FORMULAR 6 - Formular T din modele - formulare). Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu prevederile și specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini/documentația de atribuire, să se demonstreze capacitatea de realizare a contractului cu respectarea legislației și reglementărilor tehnice în vigoare și să se garanteze faptul că ofertantul înțelege și își asumă toate cerințele/obligațiile/termenii/ termenele stipulate în documentația de atribuire. 2) Specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu Legea 10/1995, Ordinul MDRAP 1895/2016, Hotărâre nr. 492/2018 și a altor legi incidente. 4) Metodologia de lucru. Totodată Contractantul va fi responsabil pentru identificarea și minimizarea riscurilor de implementare cât și de finalizare a contractului*”.

Contestatoarea susține că prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/287/12.12.2023 transmisă asocierii (...) s-a solicitat

ofertantului, printre altele, să prezinte lista cu toți experții principali în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini (pag. 62 - 70), în considerare a faptului că în cuprinsul proiectului tehnic (pag. 000096 - 000098) nu sunt menționați experții principali.

De asemenea, s-a solicitat ofertantului să precizeze care sunt măsurile de remediere a defecțiunilor la infrastructura și suprastructură liniei de CF, având în vedere faptul că, acestea nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice (pag. 000262 - 000273).

În raport de prevederile înscrise în caietul de sarcini, pag. 61, ofertantul trebuie să prezinte o organigramă cuprinzătoare, care să identifice în mod clar tot personalul pe care trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor/lucrărilor incluse în contract, fiind realizată și o descriere a rolurilor și a responsabilităților personalului.

Totodată, se arată că potrivit dispozițiilor înscrise la pct. 8 din cuprinsul formularului nr. 6 - Formular de propunere tehnică, pus la dispoziție de către entitatea contractantă, *„Ofertantul trebuie să prezinte componența echipei și modul în care este organizată activitatea membrilor echipei cu referire la contextul organizației operatorului economic din care face parte echipa propusă conform cerințele minime din Capitolul 6.22 și 9 dedicate acestor informații în Caietul de Sarcini, experții principali (K1) și secundari (K2), personalul de execuție, precum guvernanta la nivelul operatorului economic ofertant, inclusiv structura organizațională a acestuia”*.

Astfel, referitor la experții principali, ofertantul avea îndatorirea să prezinte o organigramă în cuprinsul căreia să identifice în mod clar întreg personalul cheie pe care urmează să îl folosească pentru executare contractului.

Însă, din analiza procesului - verbal de evaluare nr. 49/AS/C/205/28.09.2023, comisia de evaluare a stabilit faptul că, propunerea tehnică înaintată de către asocierea (...) nu cuprinde organigrama anterior menționată, sens în care a apreciat că se impune adresarea unei solicitări de clarificări ofertantului cu mențiunea de a prezenta lista cu experții principali/cheie.

Procedând în acest mod, în care a permis ofertantului să își modifice oferta, entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Prin adresarea unei solicitări de clarificări, entitatea contractantă avea îndatorirea să vegheze la asigurarea respectării principiului tratamentului egal, pentru a nu determina apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant, astfel cum afirmă în mod lipsit de echivoc, prevederile art. 221 alin. (2) din Legea n. 99/2016.

Prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă nu putea să suplinească lipsa unui anumit înscris ori a unei anumite informații ce trebuiau să fie prezentate de către ofertanți în acord cu documentația de atribuire încă de la momentul depunerii ofertelor.

Contestatoarea consideră că oferta sa a fost defavorizată din moment ce entitatea contractantă a permis asocierii (...) să își completeze oferta, depunând, în fapt, o nouă ofertă prin răspunsurile la clarificări depuse.

Responsabilitatea întocmirii ofertei cădea în sarcina asocierii (...), aceasta având datoria să analizeze documentația de atribuire și să prezinte o organigramă cuprinzătoare, care să identifice în mod clar tot personalul pe care trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor/lucrărilor incluse în contract.

Entitatea contractantă nu are datoria de a solicita Asocierii (...) să prezinte o organigramă cuprinzătoare, care să identifice în mod clar tot personalul pe care trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor/lucrărilor incluse în contract, dacă nu îndeplinesc (...) această obligație prin oferta depusă.

În acest sens, invocă considerentele CJUE expuse în cauza C-131/16 Archus sp. z 0.0., Gama Jacek Lipik, mai exact pct. 29 - 37 din această hotărâre, înțelegând să redea doar pct. 36, 37 și 39.

Totodată, contestatoarea invocă prevederile art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că toate considerentele anterior expuse urmează să își găsească aplicabilitatea și în ceea ce privește solicitarea entității contractante adresată asocierii (...) de a prezenta măsurile de remediere a defecțiunilor la infrastructura și suprastructura liniei de CF, având în vedere faptul că, acestea nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice.

Pe cale de consecință, consideră că entitatea contractantă, a efectuat evaluarea ofertei Asocierii (...) contrar principiilor egalității de tratament și nediscriminării stabilite în art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În continuare, contestatoarea formulează următoarele critici cu privire la respingerea ofertei sale.

**A). Oferta contestatoarei a fost declarată în mod nelegal ca fiind neconformă și inacceptabilă.**

Contestatoarea susține că oferta sa a îndeplinit toate condițiile minime solicitate prin caietul de sarcini, respectând documentația de atribuire.

De asemenea, precizează faptul că deși solicitările de clarificări au fost numeroase, iar timpul de răspuns extrem de redus, a oferit comisiei de evaluare toate clarificările necesare, răspunsurile oferite comisiei fiind deopotrivă concludente și transmise cu respectarea termenului impus.

**A.1. În ceea ce privește termenul maxim de execuție al principalelor categorii de lucrări - Tabelul4, contestatoarea susține că a respectat dispozițiile caietului de sarcini.**

La paginile 57 - 58 din caietul de sarcini, entitatea contractantă, pe baza graficului de execuție estimat prin studiul de fezabilitate, a stabilit

un grafic de execuție cu puncte de referință/jaloane, precum și termene maxime calculate de la data de emitere a ordinului administrativ de începere.

De asemenea, entitatea contractantă a precizat la pag. 58 din același caiet de sarcini faptul că durata activității de proiectare va fi de maximum 9 luni, iar durata maximă pentru finalizarea lucrărilor (proiectare + execuție) va fi de 28 de luni, la care se va adăuga o lună pentru verificarea și aprobarea la plată a lucrărilor și a recepției la terminare, rezultând un total de 29 de luni de la data ordinului de începere.

Totodată, entitatea precizează că durata maximă pentru finalizarea contractului, incluzând perioada de garanție, va fi de 93 de luni.

De asemenea, în concordanță cu dispozițiile caietului de sarcini, în graficul de implementare a investiției - Stația CF (...) Călători, grafic publicat în SEAP sub nr. CN1058607/00003, ce face parte din documentația de atribuire, entitatea a stabilit că activitatea de proiectare va dura maximum 9 luni, cea de execuție 20 luni, perioada de garanție 60 luni, iar activitățile după aprobarea recepției finale vor presupune 4 luni, totalizând 93 de luni – durata maximală estimată la nivel de studiu de fezabilitate, la fel ca și activitățile aferente acestora/jaloane sau puncte de reper.

Astfel, în respectarea documentației de atribuire, a precizat în cadrul propunerii tehnice depuse (pag. 77), faptul că durata totală a contractului va fi de 93 de luni calendaristice, menționând termenele pentru fiecare activitate în parte (i.e., proiectare, execuție etc.).

De asemenea, a anexat propunerii sale tehnice un grafic detaliat cu toate activitățile necesare, precizând cum va fi împărțită durata de finalizare a contractului de 93 de luni, pe perioade de timp (începând cu data ordinului administrativ de începere) și activități aferente, grafic denumit „Grafic de execuție privind planificarea și ordinea lucrărilor”.

Spre exemplu, pentru activitatea de proiectare, a arătat că aceasta va dura o perioadă maximă de 9 luni, subliniind fiecare activitate în parte în acord cu tabelul 4 (pag. 58 din caietul de sarcini).

De asemenea, tot în perfectă concordanță cu documentația de atribuire, a elaborat și anexat propunerii tehnice și un grafic GANTT, unde a arătat încă o dată planificarea fiecărei activități cu perioada de timp aferentă pentru fiecare, resursele umane, precum și utilajele utilizate.

În susținere redă extras fin paginile indicate din oferta sa.

Totodată precizează că a depus Anexa nr. 1 la formularul nr. 11 ce cuprinde toate categoriile de activități și servicii, cu includerea unui centralizator cu toate termenele ce privesc proiectarea, execuția, perioada de garanție și activitățile după aprobarea recepției finale, precum și lista principalelor categorii de lucrări cu prețurile defalcate pentru fiecare activități și puncte de referință/jaloane în parte.

Cu toate acestea, comisia de evaluarea a solicitat, prin adresa nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, punctul 6, clarificări cu privire la lista principalelor categorii de lucrări, în care să fie precizat termenul maxim calculat de la data ordinului de începere aferent fiecărui punct de referință/ jalon din Tabelul 4, pag. 58.

Deși categoriile de lucrări cu termenele maxime existau (...)a în propunerea sa tehnică, spre exemplu în „Graficul de execuție privind planificarea și ordinea lucrărilor” și în graficul GANTT, a răspuns entității prin adresa de răspuns nr. 462/14.12.2023.

Astfel, contestatoarea redă graficul cu punctele de referință/ jaloanele, precum și termenul maxim calculat de la data ordinului administrativ de începere, transmis în cuprinsul pag. 6 - 7 din adresa sus-menționată.

De asemenea, precizează că a anexat adresei de răspuns din data de 14.12.2023 și graficul de execuție privind planificarea și ordinea lucrărilor, precum graficul GANTT, în care toate activitățile erau arătate și planificate pe luni începând cu data ordinului de începere.

Subliniază faptul că în graficul Gantt a luat ca dată de referință a ordinului administrativ de începere data de 01.01.2024, având în vedere că ordinul administrativ de începere este practic data de începere a acordului contractual reprezentat de contractul de achiziție publică ce urmează a fi notificată de entitatea contractantă după semnarea acordului.

Având în vedere că emiterea ordinului administrativ de începere nu intră în atribuțiile ofertantului, ci urma a fi comunicat de entitate la 15 zile după semnarea contractului, la momentul depunerii ofertei, contestatoarea nu putea cunoaște data exactă a ordinului administrativ de începere, astfel că ales o dată de referință, și anume data de 01.01.2024, pentru a se conforma cerinței entității.

Astfel, conform clauzei 33 din Condițiile generale publicate în SEAP de entitatea contractantă sub nr. CN1058607/00008 - *„în termen de 15 zile de la semnarea Acordului Contractual, Supervizorul va emite Ordinul Administrativ de începere a Activității de Proiectare către Antreprenor cu notificarea Datei de începere a Activității de Proiectare”*.

De asemenea, în mod evident toate termenele maxime de 9 luni pentru proiectare, 20 luni pentru execuție etc, urmau a fi aplicabile începând cu data ordinului de începere, astfel cum a precizat la pag. 77 din propunerea sa tehnică, iar nu de la o altă dată.

Nefiind totuși lămurită cu privire la acest aspect, entitatea a revenit cu o nouă clarificare pe acest aspect, în data de 16.01.2024 prin adresa nr. 49/AS/C/8, în care, la punctul 2, a precizat că în tabelul din răspunsul la clarificări nr. 462/14.12.2023, durata fiecărei activități nu este calculată începând cu data ordinului administrativ de începere.

Prin adresa de răspuns nr. 33/17.01.2024, a retransmis tabelul cu punctele de referință și termenele maxime calculate de la data

ordinului administrativ de începere, respectând în totalitate documentația de atribuire.

În urma analizării răspunsului, entitatea a conchis în sensul că oferta acesteia nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini cu privire la termenul maxim de execuție a principalelor categorii de lucrări precizând că: *„în concluzie, din documentele prezentate în propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări nu rezultă respectarea perioadei de 9 luni, de la data Ordinului Administrativ de începere a activității/etapa de proiectare, alocată etapei de proiectare, care include și aprobarea PTH + DE de către beneficiar, conform cerinței solicitată în caietul de sarcini”*.

Contestatoarea critică formalismul exagerat al entității contractante care a ignorat în complet faptul că în propunerea sa tehnică și în răspunsurile la clarificări s-a precizat că proiectarea va fi realizată în maximum 9 luni calendaristice de la data ordinului de începere, fiind inclusă printre punctele de referință inclusiv activitatea de aprobare a PTH + DE de către beneficiar (e.g., la pct. 8 din ultimul răspuns la clarificări nr. 33/17.01.2024 transmis).

Susține că întreg demersul entității este contrar principiilor achizițiilor publice, cu precădere a principiului proporționalității, trădând o vădită rea-credință a entității în evaluarea ofertei sa.

Aplicarea sancțiunii respingerii ofertei sale este excesivă și disproporționată, fiind dispusă cu încălcarea principiului proporționalității stabilit prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

Deși legiuitorul nu definește în mod expres principiul proporționalității, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C - 213/07 Michaniki AE (pct. 48, 61), oferă o scurtă definiție, apreciind că principiul proporționalității este un principiu general al dreptului comunitar (actualmente dreptul Uniunii Europene), ce trebuie să vegheze la adaptarea măsurilor dispuse de către autoritățile contractante/entitățile contractante la ceea ce este necesar pentru asigurarea respectării principiului egalității de tratament și a principiului transparenței.

Principiul proporționalității s-a bucurat de o bogată analiză realizată de către Curte (e.g., Hotărârea din 19.05.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punctele 23 și 24, Hotărârea din 23.12.2009, Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, pct. 33, Hotărârea din 22.10.2015, Impresa Edilux și SICEF, 0425/14, EU:C:2015:721, pct. 29 etc.), care a stabilit faptul că principiului proporționalității constituie un principiu general al dreptului U.E., care presupune, inter alia, că o măsură nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul vizat.

Astfel, susține că prin principiul proporționalității se înțelege asigurarea unei corelații, a unui echilibru între necesitatea entității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

De asemenea, principiul proporționalității cuprinde 3 (trei) elemente componente a căror analiză trebuie să fie realizată, respectiv: (i) caracterul adecvat, (ii) caracterul necesar și (iii) proporționalitatea stricto sensu.

Or, în cazul de față, comisia a acționat cu încălcarea echilibrului sus-menționat, aplicând o sancțiune disproporționată și inutilă, prin raportare la îndeplinirea în cauză a cerințelor caietului de sarcini cu privire la termenul maxim de execuție a principalelor categorii de lucrări.

Pe cale de consecință, consideră că entitatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei sale cu încălcarea principiului proporționalității, dar și a principiilor egalității de tratament și al nediscriminării, stabilite de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, favorizând oferta asocierii (...) în detrimentul ofertei sale.

#### **A.2. Contestatoarea susține că a respectat dispozițiile caietului de sarcini cu privire la materialele necesare pentru execuția lucrărilor.**

Astfel, arată că în formularul nr. 6 - Model de Propunere Tehnică, parte din documentația de atribuire, entitatea a precizat faptul că la elaborarea propunerii tehnice, ofertanții vor ține cont de cerința privind utilajele, echipamentele tehnologice și materialele utilizate în conformitate cu prevederile din caietul de sarcini și conform Studiului de Fezabilitate.

La pagina 42 din caietul de sarcini, secțiunea 6.5. - Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor (PAC) și Proiectul tehnic de execuție (PT), în cadrul pieselor scrise ale proiectului tehnic se stabilește că acesta, ce urmează a fi elaborat după semnarea contractului de achiziție publică, va cuprinde lista cu materiale, utilaje, cantități de utilaje, precum și fișa lor tehnică.

De asemenea, la pagina 47 din același caiet de sarcini, se precizează că, în etapa de executare a contractului, înainte de începerea execuției, contractantul are obligația de a prezenta Beneficiarului lista cu materiale, manoperă, utilajele, transporturi etc.

De asemenea, conform dispozițiilor înscrise la pag. 102 din caietul de sarcini, contractantul va prezenta modalitatea de asigurare a utilajelor, precum și un plan al utilajelor și echipamentelor utilizate, inclusiv fișele lor tehnice.

Or, în mod evident, din dispozițiile caietului de sarcini sus citate, ce fac referire (i) pe de o parte, la stabilirea în etapa de proiectare, prin proiectul tehnic, a listei utilajelor necesare execuției lucrărilor, precum și a fișelor acestora tehnice, iar, pe de altă parte (ii) la calitatea de contractant, iar nu de ofertant, pentru prezentarea unui plan al utilajelor, a listei acestora, precum și a fișelor lor tehnice, este evident că această activitate nu ține de partea de ofertare, ci de faza de executare a contractului.

Contestatoarea precizează că a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 77, precum și la pag. 200 - 203 din cadrul acesteia, o listă cu utilajele, urmând a fi respectat caietului de sarcini, în faza de executarea a contractului, cu prezentarea listei complete a utilajelor, conform proiectului tehnic ce urmează a fi elaborat după semnarea contractului.

De asemenea, cu referire la materiale, acestea au fost incluse în propunerea tehnică strict prin raportare la informațiile tehnice deținute cu privire la viitoarea lucrare și la nivel de studiu de fezabilitate, în cadrul fiecărei metodologii de lucru, urmând ca, în faza de executarea a contractului, după elaborarea și aprobarea proiectului tehnic, să prezinte, conform dispozițiilor din caietul de sarcini, lista cu materiale și cantitățile de materiale ce se vor pune în operă.

Cu privire la infrastructura de căi ferate, a arătat că va utiliza geogriile ce reprezintă materiale geosintetice specializate utilizate pe scară largă în proiectele de inginerie civilă pentru a stabili și consolida solul, în special pantele abrupte ale terasamentelor, arătând la pagina 66 din propunerea tehnică, caracteristicile materialelor pentru infrastructura CF, în acest sens redând un fragment din pagina anterior menționată.

De asemenea, pentru liniile CF (infrastructură CF), la pag. 23 din propunerea tehnică, a precizat că se vor utiliza materiale precum: traverse de beton cu sistem de prindere elastică, linii noi cu șină de cale ferată tip 60 din oțel marca R350HT, cu duritate 390 HBW, C-Mn tratată termin, geogrilă

Totodată la pag. 3 din propunerea tehnică au fost enumerate materialele propuse la nivel de etapă de ofertă, conform studiului de fezabilitate, precum: ciment, beton armat, beton torcretat, aditivi de impermeabilitate.

De asemenea, contestatoarea arată că și alte materiale au fost evidențiate în propunerea tehnică, exemplificând în acest sens paginile aferente.

Totodată, în procedurile de lucru depuse odată cu propunerea tehnică (432 pagini în total), au fost descrise materialele ce vor fi utilizate - cu titlu de exemplu, la pag. 35 din procedurile de lucru a arătat că asocierea va utiliza materiale precum: betoane, pardoseli industriale armate cu fibre metalice sau cu fibre de polipropilenă, mortar de ciment, mozaic etc.

Astfel, contestatoarea consideră că ar fi fost inutilă enumerarea mai detaliată/elaborată a materialelor în etapa de ofertare, detaliere ce nu a fost solicitată prin documentația de atribuire, fiind solicitată doar o descriere, dacă aceasta oricum este posibil să nu își păstreze valabilitatea după elaborarea proiectului tehnic ce va stabili în mod concret materiale cele mai potrivite spre a fi puse în operă cu ajutorul utilajelor.

Ca atare, referirile la materialele sus-exemplificate apreciază că sunt îndestulătoare prin raportare la studiul de fezabilitate, prevederile caietului de sarcini, fiind îndeplinite mențiunile aferente Formulativului T - *„La elaborarea propunerii tehnice, ofertanții vor descrie utilajele, echipamentele tehnologice și materialele utilizate la execuția lucrărilor, prin raportare la informațiile tehnice privind viitoarea lucrare și la cerințele tehnice și tehnologice ale Achizitorului, așa cum sunt descrise în caietul de sarcini”*.

Susține că a descris materialele utilizate la execuția lucrărilor și utilajele, verbul „a descrie” nefiind echivalent cu verbul „a enumera” și eventual, în mod exhaustiv, astfel cum a interpretat în mod eronat entitatea.

Contestatoarea menționează faptul că respectarea documentației de atribuire a fost subliniată și în adresa de răspuns nr. 33/17.01.2024 la solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, în care a sintetizat materialele menționate în propunerea tehnică, inclusiv cu referire la clădiri (e.g., otel, beton) și instalații (e.g., subansamble electrice).

Mai subliniază faptul că răspunsul său la clarificări a fost concludent și trebuia coroborat cu propunerea tehnică, care, dacă era măcar lecturată de entitate, ar fi fost pe deplin clarificatoare.

Ca atare, consideră că entitatea contractantă nu a analizat în detaliu propunerea tehnică depusă, susținând că este incident un al doilea motiv al respingerii ofertei după cum urmează: *„nu au fost prevăzute materialele necesare pentru execuția lucrărilor la clădiri și instalații aferente clădirilor”*, ignorând toate materialele sus-identificate în mod exemplificativ în propunerea sa tehnică, cu indicarea paginilor aferente (e.g., beton armat, ciment etc), cu precădere pag. 3 ce se referă la imobil/clădire, pag. 4 ce se referă la peroane, pag. 7 ce se referă la instalații electrice etc.

Contestatoarea susține că prin comunicarea nr. 49/AS/189/15.02.2024, se încalcă inclusiv principiul transparenței deoarece nu înțelege dacă doar pretinsa lipsă a materialelor este cauza respingerii ofertei sau și pretinsa lipsă a utilajelor, deși, a prezentat o listă a utilajelor la pag. 200 - 203 din propunerea tehnică din cauza lipsei de claritate a entității.

De asemenea, precizează că sunt ignorate în totalitate de către entitate propriile mențiuni obligatorii din caietul care prevăd în mod expres că, „Contractantul” va prezenta înainte de începerea lucrărilor lista cu cantități, materiale, utilaje și echipamente.

Pe cale de consecință, apreciază că sancțiunea respingerii ofertei sale pe motivul sus-menționat înfrânge realitatea ofertei prezentate și încalcă principiul proporționalității.

**A.3. Contestatoarea susține că a prezentat entității procedurile tehnice de execuție inclusiv un plan al calității, precum și procedurile de lucru**

Ca un aspect preliminar, contestatoarea consideră că, în căutarea unor motive pentru respingerea ofertei sale, și în cadrul acestui motiv de respingere, comisia de evaluare ezită cu privire la motivul respingerii.

Ca atare acesta este fie presupusa inexistență a procedurilor tehnice de execuție, cu precădere pentru liniile CF, fie presupusa lipsă a unui plan al calității ori faptul că planul calității ar fi incomplet ori necorelat cu opisul procedurilor depuse.

Totuși concluzia de la pag. 5 din comunicarea rezultatului procedurii, pare a fi faptul că planul calității este incomplet pentru că nu este corelat cu opisul procedurilor depuse, și anume lista procedurile tehnice de execuție din planul calității cu procedurile tehnice depuse.

Astfel, contestatoarea indică faptul că la pag. 47 - 48 din caietul de sarcini, se precizează că, înainte de începerea executării lucrărilor, deci în etapa de executare a contractului, nu în cea de oferta, Contractantul, iar nu ofertantul, în termen de 14 zile de la data avizării în CTE a proiectului tehnic, va transmite entității documentele principale privind sistemul calității pentru executarea lucrărilor, printre care se enumeră și manualul calității, procedurile tehnice de execuție, care cuprind planul de control (în mod evident al calității) etc.

Mai mult, la pag. 87 din caietul de sarcini, la secțiunea privind demararea activităților pe șantier, se precizează, în concordanță cu dispozițiile sus-arătate, ca succesiune a etapelor, faptul că lucrările nu pot demara efectiv decât după ce planurile de control al calității și procedurile de executare a lucrărilor sunt furnizate și aprobate fără observații de către entitatea contractantă.

Cu toate acestea, ca anexă la propunerea tehnică, a depus proceduri de lucru (pag. 1 - 432), în care a explicat entități modalitatea în care vor fi executate lucrările, urmând ca în etapa de executare a contractului, să fie supuse spre aprobarea acesteia, toate documentele privind planul calității și procedurile de execuție, astfel cum se precizează în caietul de sarcini.

Contestatoarea arată că în proceduri a fost descrisă și modalitatea în care se va efectua controlul calității pentru procedurile de lucru incluse.

Astfel, la fiecare procedură există o secțiune privind controlul calității în care se menționează verificările ce vor fi efectuate pentru fiecare lucrare în parte, cu indicarea standardelor de calitate și normativelor de referință ce vor fi respectate.

Spre exemplu, la pag. 152 din procedurile de lucru s-a precizat că atenuarea fonică va respecta standardul EN 20-140: Partea 9, absorbția sunetului va respecta standardul EN 20- 354 etc.

De asemenea, la pag. 154 din procedurile de lucru atașate propunerii tehnice s-a menționat că se va respecta SR EN 1008:2003, apă de preparare pentru beton, respectându-se specificațiile pentru prelevarea, încercarea și evaluarea aptitudinii de utilizare a apei ca apă

pentru prepararea betonului etc., efectuându-se controlul calității betonului înainte de punerea sa în operă, verificările efectuându-se conform NE 012/1-2010 (încercări pe beton proaspăt, confecționarea de epruvete) etc. (pag. 158 din procedurile de lucru).

De asemenea, referințele privitoare la controlul calității au continuat pe parcursul procedurilor de lucru, inclusiv la pag. 279.

Totodată, precizează că există mențiuni cu privire la controlul calității există în cuprinsul întregii propuneri tehnice, spre exemplu, la pag. 100 din cadrul propunerii tehnice în care sunt exemplificate inspecțiile și activitățile de încercare, de prelevare de probe, precum și modalitatea în care se va ține evidența activităților de control a calității.

Ca atare, contestatoarea consideră că și-a îndeplinit obligația de a prezenta modalitatea în care intenționează să controleze calitatea în toate stadiile elaborării proiectului tehnic și execuției lucrărilor și să prezinte modalitatea în care asigură monitorizarea și trasabilitatea înregistrărilor privind calitatea, conform celor solicitate prin Formularul 6 - model de propunere tehnică.

Subliniază faptul că niciunde în documentația de atribuire nu există obligația impusă ofertantului, ci a contractantului, deci a ofertantului câștigător, de a prezenta procedurile de lucru și un plan al calității.

Însă, cu toate acestea, entitatea a solicitat prin intermediul clarificărilor, să fie transmise procedurile tehnice pentru lucrările de linii CF și instalații feroviare, precum și PCCVI-urile pentru categoriile de lucrări, aspecte, ce, astfel cum reiese din cele mai sus, au fost rezervate, prin caietul de sarcini, etapei de execuție a contractului.

Contestatoarea arată că prevederile art. 12 din Anexa 2 din HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții este aplicabil pentru faza de executare a contractului, când lucrările vor fi executate, iar nu pentru partea de ofertare.

Conformându-se totuși solicitării entității, deși nu se înscria printre obligațiile acesteia, a depus în data de 14.12.2024 planul calității, proceduri de lucru, printre care se enumera și procedura de lucru pentru suprastructură CF, ce includea inclusiv liniile CF și instalații CF, precum și PPCCVI, contrar mențiunilor din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, entitatea a transmis din nou o solicitare de clarificări cu privire la anumite neconcordanțe pe care nu le-a identificat, sens în care a răspuns prin adresa nr. 33/17.01.2024, la care au fost reatașate inclusiv procedurile de execuție pentru instalații CF, suprastructură CF, fundație de balast PTE etc.

Contestatoarea subliniază faptul că, deși entitatea contractantă afirmă că nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări din data de 17.01.2024, totuși sunt luate în considerare procedurile tehnice de execuție transmise la aceeași dată.

Contestatoarea susține că, entitatea încalcă principiul transparenței neoferind detalii cu privire la presupusele neconcordanțe identificate și

nici cu privire la modalitatea în care opisul procedurilor depuse nu ar fi fost corelat cu procedurile tehnice depuse.

În acest sens, menționează inclusiv prevederile aferente secțiunii 8.1. Planul Calității de la pag. 77 din caietul de sarcini, unde se menționează expres faptul că planul calității va fi redactat de Antreprenor/ Contractant, prin urmare, nu de ofertant, astfel că nu avea obligația de a depune, în etapa de evaluare a ofertelor, nicio procedură de lucru ori plan al calității, astfel cum reiese din caietul de sarcini, ca atare entitatea nu putea respinge oferta sa pe acest temei, respingerea ofertei încălcând inclusiv principiul proporționalității.

În susținere invocă jurisprudența CJUE, cauza C 27/15.

Mai mult, documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale (precum HG nr. 766/1997 de care amintește în comunicare entitatea) fără relevanță în materia achizițiilor publice.

În acest sens, contestatoarea invocă și prevederile aferente cauzei C - 403/21 care stabilesc că *„normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu s-ar impune ofertantului câștigător decât în faza de executare a contractului în cauză”*.

**A.4. Contestatoarea susține că și-a asumat obligația de a respecta caietul de sarcini și întreaga documentație de atribuire inclusiv cu privire la responsabilităților experților cheie/principali.**

Astfel, arată că sub denumirea marginală Personalul Contractantului, prevederile art. 6.22. din caietul de sarcini, stabilesc faptul că contractantul va lua toate măsurile necesare pentru angajarea personalului și a forței de muncă, în conform cu programul de execuție în vigoare.

De asemenea, în paragrafele următoare este enumerat personalul tehnic principal (experții cheie/principali) ce urmează să joace un rol fundamental în cadrul executării contractului, sens în care în cuprinsul fișei de date a achiziției (pct. II.2.5. Criterii de atribuire), experiența acestora constituie factor de evaluare în vederea atribuirii ofertei.

Deopotrivă, la pag. 86 - 94 din propunerea tehnică figurează descrierea responsabilităților experților cheie, pe latura de proiectare și execuție.

Totodată, la pag. 106 - 110 din propunerea tehnică, în tabelul dedicat echipei propuse pentru managementul contractului, au fost incluse activitățile pentru experții cheie precum șef șantier, manager proiect, șef echipă proiectare, expert proiectare construcții civile etc.

În oferta depusă, și-a asumat obligația de a respectat toate obligațiile care decurg din caietul de sarcini, inclusiv la pag. 136 din propunerea tehnică.

De asemenea, în adresa de răspuns nr. 462/14.12.2023, a precizat, în cadrul răspunsului la clarificarea nr. 2 - „vă solicităm să ne precizați și să vă asumați obligațiile generale privind asigurarea personalului de către antreprenor/contractant, conform cerințelor din caietul de sarcini, de la pag. 59 - 52, Cap. 6.22. Personalul Antreprenorului/Contractantului”, următoarele:

*„Contractantul/Antreprenorul va asigura personal adecvat pentru îndeplinirea sarcinilor, în acord cu cerințele minime deținute în Caietul de Sarcini și va purta întreaga responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a activităților și sarcinilor conform prevederilor contractuale și Caietului de Sarcini,*

*În cazul în care, pentru realizarea obiectului contractului este necesar personal suplimentar față de cel specificat în ofertă, Contractantul/ Antreprenorul este responsabil pentru asigurarea acestor resurse adiționale fără costuri suplimentare”.*

Totodată, în ceea ce privește respectarea tuturor cerințelor minime privind securitatea și sănătatea în muncă, a menționat în cuprinsul propunerii tehnice (pagina 141) faptul că, va asigura respectarea acestor cerințe în materie de SSM inclusiv cu luarea în considerare a prevederilor HG nr. 300/2006, ce includ în cuprinsul dispozițiilor art. 56 - 58, principalele atribuții ale responsabilului SSM.

Ca atare, din moment ce și-a asumat că va respectat întocmai caietul de sarcini, inclusiv cu privire la îndeplinirea corectă a activităților și sarcinilor conform prevederilor contractuale și caietul de sarcini, este disproporționat ca oferta depusă să fie respinsă pentru că propunerea tehnică nu cuprinde o reluare scriptică a tuturor responsabilităților

Sustine că este disproporționat a se solicita ofertantului să relice prevederile caietului de sarcini cu privire la responsabilitățile experților principali, în condițiile în care, se afirmă în cuprinsul caietului de sarcini, faptul că prezentarea sarcinilor este exemplificativă.

Prin urmare, consideră că respingerea ofertei sale pe motiv că responsabilitățile din propunerea sa tehnică și planul calității (ce nu era obligatoriu a fi depus) pentru responsabilul cu securitate și sănătate în muncă nu corespund întocmai cu cele din caietul de sarcini, lipsind o parte din responsabilitățile incluse în caietul de sarcini, înfrânge principiul proporționalității stabilit de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că procedura de achiziție publică este reglementată de norme imperative de drept public, desfășurându-se sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a principiilor de bază prevăzute de art. 2 din Lege nr. 99/2016.

Or, principiile achizițiilor publice nu presupun restricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Astfel se arată că măsura respingerii ofertei sa pentru al patrulea motiv expus în comunicare depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului prezentei proceduri și a contractului de achiziție publică din moment ce contestatoarea și-a asumat obligația de a respecta întreg caietul de sarcini, toate cele 102 pagini de obligații.

În susținere invocă pct. 65 din cauza T195/08 Antwerpse Bouwwerken NV vs. Comisia Europeană, pct. 65, pronunțată de Tribunalul de primă instanță al Uniunii Europene.

Pe cale de consecință, consideră că sancțiunea respingerii ofertei sale pe motivul sus-menționat înfrânge realitatea ofertei prezentate și încalcă principiul proporționalității.

**A.5. Contestatoarea susține că oferta sa este conformă prin raportare la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini ce privesc prezența expertului proiectare construcții civile produs ((...) Nicu)**

Prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, entitatea contractantă a solicitat, printre altele sa, să transmită pentru expertul proiectare construcții civile, respectiv dl.(...), documente justificative din care rezultă prezența acestuia timp de minim 8 ore/zi, conform cerinței din caietul de sarcini, precum și să refacă tabelul 6 – descrierea profilului personalului cheie propus conform cerinței din cuprinsul caietului de sarcini, în sensul de a fi cuprinse toate informațiile solicitate de către entitatea contractantă, inclusiv responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de personalul propus.

Totodată, i s-a pus în vedere să explice cum înțelege să respecte cerința referitoare la asigurarea prezentei experților minim 8 ore/zi, în situația în care, oferta va fi declarată câștigătoare pentru ambele loturi, în condițiile în care, în cadrul lotului 1 au fost aceiași experți, iar lucrările urmează să se execute simultan pe ambele loturi, în județe diferite.

Contestatoarea subliniază faptul că și în situația Asocierii (...), au fost folosiți aceeași experți principali/cheie pentru ambele loturi, însă în cazul acestui ofertant, entitatea se pare că a omis să solicite explicații sub acest aspect, asigurându-se un tratament inegal.

Prin adresa nr. 462/14.12.2023, contestatoarea precizează că a arătat faptul că, pentru realizarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, sunt necesare 4 ore pe zi pe toată durata estimată a activităților de proiectare, conform graficului de realizare a investiției.

De asemenea, s-a arătat faptul că, în cazul serviciilor de proiectare, a apreciat că nu se impune prezența proiectantului pe șantier, în condițiile în care, toate serviciile de proiectare urmează să fie realizate la sediul (...) SRL.

Referirea la caracterul necesare al unui interval de 4 ore pe zi pentru îndeplinirea serviciilor de proiectare, trebuie înțeles ca fiind un termen mai redus în care își poate îndeplini sarcinile și atribuțiile, prin raportare la faptul că asociatul proiectant (...) SRL a fost cel care a

realizat Studiul de fezabilitate, cunoscând în detaliu proiectul, iar nu faptul că contestatoarea nu va asigura prezența necesară a expertului desemnat în acord cu prevederile caietului de sarcini,

Dispozițiile cuprinse în cadrul caietului de sarcini, ce fac referire la necesitatea asigurării unei prezențe a experților principali timp de minim 8 ore pe zi lucrătoare, reflectă timpul maximal în care activitățile pot fi prestate, corespunzător unui program de 40 de ore/săptămână, fără a exclude posibilitatea ca sarcinile și atribuțiile să poată fi îndeplinite și într-un interval de timp mai redus.

De asemenea, prin raportare la sarcinile și atribuțiile ce revin expertului proiectare construcții civile, specifice fazei de proiectare, coroborat cu faptul că activitatea de proiectare se realizează de regulă la sediul proiectantului, iar nu la sediul entității contractante, a menționat faptul că nu se impune prezența zilnică pe șantier a proiectantului pentru realizarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Odată cu desemnarea dlui.(...) în calitatea de expert proiectare construcții civile, a transmis entității contractate și contractul individual de muncă nr. 7/11.09.2019 încheiat de către acest expert cu asociatul (...) SRL.

Potrivit dispozițiilor pct. H din contractul individual de muncă, durata timpului de lucru a fost convenit de părți la 4 ore/zi.

De asemenea, în raport de mențiunile înscrise la pct. J din contractul individual de muncă, părțile nu au agreeat imposibilitatea realizării de către salariat a orelor suplimentare, ci au stabilit faptul că, orele suplimentare prestate în afara programului normal de lucru sau în zilele în care nu se lucrează ori în zilele de sărbători legale se vor compensa cu ore libere plătite sau se vor plăti prin intermediul unui spor salariat.

În acest sens, susține că prezintă relevanță prevederile art. 105 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Codul Muncii.

Așadar, în lipsa existenței unei interdicții de prestare a orelor suplimentare de către dl(...), contractul individual de muncă al acestuia va fi considerat ope legis ca fiind încheiat pentru normă întreagă, respectiv 8 ore/zi.

Relativ la necesitatea menționării responsabilităților ce aparțin acestui expert în cuprinsul descrierii profilului cheie, acestea au fost menționate de către contestatoare în cuprinsul propunerii sale tehnice, la pagina 124 -125.

Prin adresa nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, entitatea contractantă a revenit cu o a doua solicitare de clarificări, față de care a răspuns prin adresa nr. 33/17.01.2024, învederând faptul că, expertul ca fi disponibil oricând pe toată perioada de elaborare a documentațiilor tehnice.

De asemenea, s-a menționat în mod expres entității contractante, faptul că, în situația în care va fi necesar, expertul va presta ore suplimentare, astfel încât să se asigure respectarea graficului de execuție.

Nu în ultimul rând, a fost transmisă entității contractante și declarația de disponibilitate a dlui. expert proiectare construcții civile, în cadrul căreia se afirmă în mod expres de către expert, faptul că, este capabil și disponibil să lucreze pe poziția la care a fost inclus CV-ul - întocmirea documentațiilor tehnice de specialitate pentru proiectarea fazelor de autorizație și de execuție lucrări.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale pentru al cincilea motiv expus în comunicare depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului prezentei proceduri și a contractului de achiziție publică din moment ce și-a asumat obligația de a respecta întreg caietul de sarcini, inclusiv sub aspectul asigurării prezenței expertului proiectare construcții civile timp de minim 8 ore/zi, precum și a indicării atribuțiilor ce revin expertului în cuprinsul propunerii tehnice.

**A.6. Contestatoarea susține că a înaintat o ofertă ce corespunde cerințelor înscrise în caietul de sarcini referitoare la expertul proiectare construcții civile produs (...)**

Astfel, contestatoarea precizează că și cu privire la situația expertului proiectare construcții civile, dl (...), entitatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 49/AS/C/286/ 12.12.2023.

Prin adresa nr. 462/14.12.2023, contestatoarea susține că a arătat entității contractante modalitatea în care se va asigura respectarea prevederilor caietului de sarcini sub aspectul necesității asigurării prezenței experților minim 8 ore/zi.

Argumentele expuse sub acest aspect în cazul dlui. expert(...) urmează să își găsească aplicabilitatea și în privința situației dlui. expert (...).

De asemenea, contestatoarea menționează că au fost depuse documentele ce atestă calificările tehnico - profesionale, inclusiv certificatul de atestare tehnico - profesională nr. 566/05.11.1992 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, fiind indicate proiectele desfășurate ce dovedesc experiența profesională specifică.

Subliniază faptul că expertiza tehnică la nivel de SF a fost întocmită de către expertul(...) și avizată de către expertul (...), sens în care nu poate fi pusă la îndoială existența calificărilor tehnico - profesionale ale acestor experți.

Față de acest răspuns, entitatea contractată a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, față de care, a răspuns prin adresa nr. 33/17.01.2024, învederând entității contractante faptul că, expertul ca fi disponibil oricând pe toată perioada de elaborare a documentațiilor tehnice.

De asemenea, s-a menționat în mod expres entității contractante, faptul că, în situația în care va fi necesar, expertul va presta ore suplimentare, astfel încât să se asigure respectarea graficului de execuție.

Totodată, a fost transmisă entității contractante și declarația de disponibilitate a dlui expert (...), în cadrul căreia se menționează faptul că, este capabil și disponibil să lucreze pe poziția la care a fost inclus CV-ul pentru perioada de prestare serviciilor de proiectare contractate, pe toată perioada de întocmire a documentațiilor tehnice de specialitate pentru proiectarea fazelor de autorizație și de execuție lucrări.

Relativ la îndeplinirea condițiilor minime privind experiența specifică, potrivit dispozițiilor înscrise la pagina 62 din caietul de sarcini, entitatea contractantă va proceda la evaluarea experienței deținute de către expertul proiectare construcții civile.

*„În cadrul Criteriilor de atribuire se va evalua experiența deținută de:*

- Manager de proiect;*
- Șef Echipă proiectare;*
- Expert proiectare construcții civile;*
- Expert proiectare infrastructură feroviară și suprastructură feroviară;*
- Șef de șantier”.*

De asemenea, la pagina 63 din caietul de sarcini, se menționează faptul că *„factorii de evaluare includ aspecte calitative (prin raportare la rezultatul așteptat - proiectarea și execuția modernizare gări feroviare) și vizează experiența personalului desemnat pentru realizarea contractului, deoarece personalul în speță are un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor”.*

Nu în ultimul rând, în raport de mențiunile înscrise în cadrul anexei la instrucțiunea către ofertanți - fișa de date - Criteriu de atribuire, în cazul expertului proiectare construcții civile, entitatea contractantă a stabilit ca și factor de evaluare experiența deținută de către expertul proiectare construcții civile.

Astfel că, măsura excluderii ofertei sale, pe motiv că nu este dovedită cerința privind experiența similară apare ca disproporționată, în condițiile în care, entitatea contractantă trebuia să aplice punctajul asociat factorului de evaluare, excluderea ofertantului nefiind un scop în sine.

Față de toate aceste aspecte, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale pentru al șaselea motiv expus în comunicare depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului prezentei proceduri și a contractului de achiziție publică din moment ce și-a asumat obligația de a respecta întreg caietul de sarcini, inclusiv sub aspectul asigurării prezenței expertului proiectare construcții civile timp de minim 8 ore/zi, expertul desemnat îndeplinind cerințele minime privind calificarea educațională și experiența specifică.

**A.7. Contestatoarea consideră că expertii secundari ai contractului constituie un element ce ține în mod exclusiv de executarea contractului, iar nu de etapa de evaluare**

Astfel, contestatoarea indică faptul că potrivit dispozițiilor cuprinse la pagina 62 din cuprinsul caietului de sarcini, *„Contractantul/ Antreprenorul va include în oferta sa, numele și CV-urile numai pentru experții cheie ce fac obiectul factorilor de evaluare. Pentru «Experții secundari», la momentul ofertei, nu sunt necesare CV-uri și alte documente care atestă studiile, ci doar nominalizarea acestora”*.

Deopotrivă, în raport de mențiunile înscrise la pagina nr. 71 din cadrul caietului de sarcini, *„înainte de a-și începe activitatea în cadrul prezentului Contract, fiecare expert secundar va fi supus aprobării prealabile a Entității Contractante. În acest scop, Contractantul/ Antreprenorul va transmite CV-ul expertului propus, justificarea necesității acestui expert pentru prezentul Contract și declarația de disponibilitate semnată de acesta pentru perioada în care urmează să efectueze activități în cadrul prezentului Contract”*, precum și faptul că *„CV-urile experților secundari nu sunt solicitate la momentul ofertei. Prin urmare, în cazul prezentării lor, acestea nu vor fi supuse evaluării”*.

Din înțelegerea prevederilor anterior menționate rezultă faptul că, experții secundari reprezintă un criteriu ce ține de executarea contractului, inclusiv detalierea rolului propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor ori prezentarea modului în care ofertantul își va asigura accesul la acești specialiști.

Prin urmare, consideră că experții secundari urmau să fie evaluați de către entitatea contractantă ulterior finalizării procedurii de atribuire, pe durata executării contractului de lucrări, sens în care, nu se justifică prezentarea informațiilor ce privesc situația experților secundari la momentul evaluării ofertei depuse de Asocieria (...) SRL

În susținere invocă practica CJUE, cauza C - 295/20, Sanresa UAB, para. 62, 63, Curtea de la Luxembourg.

Contestatoarea susține că la momentul întocmirii propunerii tehnice, în cadrul organigramei aferente, a nominalizat experții secundari necesari pentru executarea contractului, această mențiune fiind regăsită și la pagina nr. 105 din cadrul propunerii tehnice, atunci când a descris implicarea tuturor membrilor echipei de proiect.

De asemenea, în adresa de răspuns nr. 462/14.12.2023, a precizat, în cadrul răspunsului la clarificarea nr. 2, faptul că va asigura personalul adecvat, inclusiv experții secundari.

Prin urmare, consideră că nu se poate reține faptul că oferta sa este inacceptabilă, în condițiile în care au fost prezentate toate informațiile ce privesc experții secundari în acord cu prevederile caietului de sarcini.

Pe cale de consecință, sancțiunea respingerii ofertei sa pe motivul sus-menționat înfrânge realitatea ofertei prezentate și încalcă principiul proporționalității.

Totodată, contestatoarea apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezent demers administrativ - jurisdicțional.

**În punctul său de vedere nr. 49/AS/259/04.03.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 13394/04.03.2024, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.**

Cu privire la cererea de acces la dosarul achiziției, formulată de către contestatoare prin împuternicit, precizează că a fost de acord cu prelungirea intervalului de timp pentru studierea dosarului în intervalul orar 09.00-12.00.

Noul interval de timp este stabilit având în vedere durata programului de muncă, care este de 8 ore, precum și alte solicitări pentru studierea dosarului de achiziție, respectiv ofertantul CMA (...) SRL căruia i s-a permis accesul la dosarul achiziției în intervalul orar 13.00-16.00, în condițiile în care programul de lucru pentru personalul entității contractante era până la ora 16.30.

Modalitatea de acces la dosar pentru vizionare a fost acceptată de către contestatoare, prin împuternicit, conform adresei transmisă pe e-mail în data de 20.02.2024 și înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 41/1612/20.02.2024 prin care s-a comunicat *„vom asigura prezenta în vederea studierii dosarului de achiziție publică, în data de 21.02.2024, la sediul entității contractante”*.

Astfel, în temeiul art. 231 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a permis accesul neîngrădit la dosarul achiziției, nefiind de acord cu fotocopierea/xerocopierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, întrucât dispozițiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, invocate de către contestatoare nu au aplicabilitate în acest caz, invocând în susținere art. 224 și art. 231 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, dosarul achiziției aferent Lotului 2 nu are caracter public, procedura de atribuire nefiind finalizată.

Cu titlu prealabil, arată că prin Nota fișei de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat ca propunerea tehnică să fie numerotată pe fiecare pagină, însă această cerință nu a fost îndeplinită de către contestatoare, în condițiile în care propunerea tehnică, și răspunsurile la clarificări nu au fost numerotate/paginate.

De asemenea, tot prin fișa de date, secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, s-a solicitat un opis al documentelor prezentate în ofertă, din care să rezulte documentele cuprinse în fiecare fișier, însă nici această cerință nu a fost îndeplinită de către contestatoare.

Entitatea contractantă subliniază faptul că, după cum se poate observa din documentele dosarului achiziției, contestatoarei i-au fost adresate două solicitări de clarificări, respectiv nr. 49/AS/C/286/

12.12.2023 care conține 37 întrebări și adresa nr. 49/AS/C/8/16.0L2024 care conține 14 întrebări.

Din cele mai sus menționate, cu ușurință se poate constata modul defectuos de prezentare a propunerii tehnice și de întocmire a acesteia, pe lângă numeroase greșeli gramaticale și prescurtări, se remarcă superficialitatea cu care contestatoarea a tratat toate cerințele entității contractante stabilite în documentația de atribuire.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare, entitatea contractantă răspunde punctual la fiecare critică, astfel.

**I. În ceea ce privește motivele invocate de contestatoare cu privire la oferta declarată câștigătoare:**

**1.** Referitor la neîndeplinirea condițiilor privind capacitatea tehnică și profesională cu referire la experiența similară, entitatea contractantă menționează că, în temeiul prevederilor art. 191 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacitații sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire.

Ca atare, cu respectarea prevederilor art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, cerința privind experiența similară a fost îndeplinită de către ofertantul Asocierea SC (...) - SC (...). SA - SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin susținerea acordată de către terțul susținător (...), materializată prin Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională din data de 25.09.2023, depus în acest sens de către terțul susținător.

În primul rând, acest angajament prevede în mod expres obligațiile pe care terțul susținător și le asumă cu privire la susținerea acordată, precum și drepturile ofertantului, dar și faptul că terțul susținător își asumă răspunderea în fața entității contractante.

Contrar celor afirmate de către contestatoare, după cum se poate constata în propunerea tehnică (pag. 243-244) depusă de ofertantul Asocierea (...) - SC (...). SA- SC (...) SRL - SC (...) SRL, este prezentată și detaliată modalitatea de susținere acordată de către terțul susținător (...).

În al doilea rând, din prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, rezultă că terțul susținător va desfășura efectiv lucrări sau servicii numai în situația în care susținerea acordată de acesta privește criterii referitoare la calificările educaționale și profesionale sau la experiența profesională relevantă, pentru care sunt necesare respectivele calificări.

Totodată, art. 196 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 99/2016, definește în mod clar experiența profesională relevantă.

Ca atare, atât calificările educaționale și profesionale cât și experiența profesională relevantă se referă la personalul unui operator

economic, și nu la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similar, respectiv experiența similară.

În susținere, contestatoarea invocă îndrumarea ANAP din 25.01.2022 privind instituția „terțului susținător” și art. 192 din Legea nr. 99/2016 unde sunt prevăzute și enumerate distinct fiecare caz al susținerii din partea terțului susținător.

Totodată, consideră că societatea contestatoare este într-o gravă confuzie în ceea ce privește terțul susținător și subcontractantul, întrucât orice operator economic are deplina libertate de a alege modalitatea de participare la o procedură de achiziții publice.

În cazul de față, ofertantul declarat câștigător a participat la prezenta procedură cu subcontractanții: (...) SA, (...) SA și (...) SRL, și cu terț susținător (...) SA.

Prin urmare, (...) SA a fost declarat de la bun început terț susținător și nu subcontractant.

În susținere invocă îndrumarea ANAP din 25.01.2022 privind instituția „terțului susținător” și art. 55 din HG nr. 394/2016.

2. Cu privire la critica privind faptul că entitatea contractantă nu a verificat incidența cazului de excludere reglementat de prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 cu privire la asociatul (...) SA și subcontractantul (...) SRL, entitatea contractantă invocă prevederile art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, de unde rezultă faptul că existența unor eșalonări la plată este o excepție și nu constituie caz de excludere din procedura de atribuire.

Pentru cazurile de excepție, legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor sectoriale nu impune obligații în sarcina entității contractante, prin comisia de evaluare, respectiv de a „verifica” existența acestui caz de excepție, în acest sens invocând art. 181 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, entitatea contractantă precizează că „dovezile din care rezultă respectarea eșalonărilor acordate cu privire la plata taxelor, impozitelor și contribuțiilor față de bugetul general consolidate” care, în opinia contestatoarei, trebuiau depuse de către asociatul (...) SA și subcontractantul (...) SRL, nu reprezintă o cerință a documentației de atribuire.

În acest sens face trimitere la anexa fișei de date - Secțiunea III.1.1): Condiții de participare, III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, unde au fost solicitate documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute doar la art.179 alin. (2), art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, și nicidecum la art. 178 alin. (2) din aceeași prevedere legală.

Astfel, susține că nu a fost limitată în acțiunea de a solicita eventuale noi clarificări dacă considera de cuviință, dar nici obligată, să efectueze un asemenea demers în situația în care nu-l aprecia necesar.

Aceasta dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

3. Referitor la caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare, în considerarea nerespectării dispozițiilor caietului de sarcini, entitatea contractantă precizează că societatea contestatoarea deși prezintă doar critici nejustificate, aceasta nu-și motivează concret afirmațiile și în concordanță cu starea de fapt reală.

Entitatea consideră că autoarea contestației face afirmații trunchiate, departe de a fi adevărate, care nu pot fi, în opinia sa, decât în avantajul său și precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/287/ 12.12.2023 transmisă asocierii (...), comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului să prezinte *„lista cu toți experții cheie/principali solicitați, conform cerinței din caietul de sarcini de la pag. 62-70, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/ Contractantului, având în vedere că lista prezentată (pag. 000096-000098) nu cuprinde experții cheie/principali: managerul de proiect adjunct, responsabili tehnici cu execuția, responsabili cu siguranța circulației, responsabil cu utilaje și echipamente, responsabil securitate și sănătate în muncă, și responsabil privind mediul înconjurător”*.

După cum se poate observa din clarificare, comisia de evaluare face referire la lista prezentată de ofertant, această listă cu experții cheie/principali fiind depusă în cadrul propunerii tehnice la pag. 000096-000098, doar că dintr-o eroare, acești experți au fost menționați parțial.

Totodată, entitatea contractantă precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 49/AS/286/12.12.2023, întrebările nr. 13, 35, și 29, s-a solicitat și contestatoarei o clarificare cu privire la aceeași cerință.

Din dosarul achiziției se poate observa că procesul-verbal nr. 49/AS/C/205/28.09.2023 este procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor (evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare) și pe această cale face cunoscut contestatoarei că acest proces-verbal se întocmește în etapa de evaluare a documentelor de calificare, și nicidecum în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, așa cum în mod eronat afirmă contestatoarea.

Totodată, se susține faptul că din documentele puse la dispoziția Consiliului, din solicitările de clarificări și din demersurile făcute de către comisia de evaluare, pentru finalizarea procesului de evaluare, reiese faptul că entitatea contractantă a tratat în mod echitabil toate ofertele depuse la procedura de atribuire.

Comisia de evaluare a întocmit două solicitări de clarificări pentru fiecare din ofertanții participanți, și ca atare a respectat întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, fără a se putea

desprinde concluzia unei atitudini părtinitoare față de anumiți ofertanți, contrar afirmațiilor contestatoarei cu privire la faptul că oferta sa a fost defavorizată.

**II.** Referitor la motivele invocate cu privire la respingerea ofertei contestatoarei, entitatea contractantă prezintă argumentele expuse în continuare:

**1.** Cu privire la termenul maxim de execuție a principalelor categorii de lucrări - tabel 4, preliminar arată că în etapa de evaluare tehnică s-a constatat că oferta tehnică nu îndeplinește cerințele minime solicitate în caietul de sarcini nr. 46/a/255/20.07.2023, și nicidecum în etapa de evaluare financiară, așa cum motivează contestatoarea la pct. 94 din contestație (pag. 19), fiind într-o confuzie totală.

După cum se poate observa din fișa de date, secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, Anexa nr. 1 la formularul nr. 11 la care face referire contestatoarei, face parte din propunerea financiară a ofertantului (...) SRL, iar comisia de evaluare nu a evaluat propunerea financiară depusă de acesta, fiind respins, așa cum a menționat anterior, în etapa de evaluare a propunerii tehnice. Contrar celor afirmate de contestatoare, din informațiile prezentate, atât la pagina 77 (numerotarea pag. dată de formatul pdf.), unde a fost prevăzută Durata totală de implementare a contractului, cât și din graficul de execuție privind planificarea și ordinea lucrărilor - formular 9, atașat la propunerea tehnică, nu a rezultat durata aferentă fiecărei activități, începând cu data ordinului administrativ de începere, conform cerinței din caietul de sarcini, respectiv LISTA PRINCIPALELOR CATEGORII DE LUCRĂRI - Tabel 4, astfel că s-a solicitat prima clarificare, prin adresa nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, după cum urmează:

*„6. Vă solicităm să prezentați LISTA PRINCIPALELOR CATEGORII DE LUCRĂRI, în care să precizați termenul maxim calculat de la data ordinului administrativ de începere, aferent fiecărui punct de referință/jalon, conform tabel 4, pag. 58 din caietul de sarcini, Cap. 6.21. Rezultate ce trebuie obținute de Contractant”.*

În răspunsul său nr. 462/14.12.2023, transmis în data de 14.12.2023, ofertantul a prezentat un tabel în care durata fiecărei activități aferente punctelor de referință/jaloane, nu este calculată începând de la data ordinului administrativ de începere, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Entitatea contractantă susține că acest răspuns, (pe care îl redă) nu este concludent, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată, însă, pentru a-i da posibilitatea contestatoarei de a oferi comisiei de evaluare un răspuns care să ducă la concluzia că, cerința din caietul de sarcini a fost pe deplin înțeleasă și va fi respectată, comisia de evaluare a revenit cu o a doua solicitare de clarificări, prin actul nr. 48/AS/C/8/16.01.2024, astfel:

*„2. Revenim și vă solicităm să prezentați LISTA PRINCIPALELOR CATEGORII DE LUCRĂRI conform Tabel 4, de la pag. 58 din caietul de sarcini, în care să precizați care este durata fiecărei activități aferente punctelor de referință/jaloane, calculată de la data ordinului administrativ de începere, așa cum este precizat la pag. 58 din caietul de sarcini, Cap. 6.21. Rezultate ce trebuie obținute de Contractant, având în vedere că:*

*- în propunerea tehnică depusă (pag. 77) activitățile aferente punctelor de referință/jaloane nu au fost eșalonate*

*- în tabelul din răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023, durata fiecărei activități aferente punctelor de referință/jaloane, nu este calculată începând de la data ordinului administrativ de începere”.*

Prin răspunsul său nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2023, ofertantul a prezentat, Tabelul 4 completat cu perioada maximă de execuție, în care, pentru etapa de execuție nu sunt eșalonate duratele pentru fiecare activitate/punct de referință/jalon, de la data Ordinului Administrativ de începere a activității/etapa de proiectare.

În concluzie, din documentele prezentate în propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări nu a rezultat respectarea perioadei de 9 luni, de la data Ordinului Administrativ de începere a activității/etapa de proiectare, alocată etapei de proiectare, care include și aprobarea PTH+DE de către beneficiar, conform cerinței solicitată în caietul de sarcini.

Nici în momentul în care contestația a fost formulată, contestatoarea nu a înțeles cerința solicitată de entitatea contractantă în caietul de sarcini la pag. 58-Tabel 4, întrucât aceasta precizează în repetate rânduri că activitatea de proiectare se realizează în maximum 9 luni calendaristice de la data ordinului de începere.

Însă, în cadrul celor 9 luni prevăzute pentru etapa de proiectare, comisia de evaluare a constatat că durata fiecărei activități aferente punctelor de referință/jaloane, nu a fost calculată începând de la data ordinului administrativ de începere, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, nefăcând dovada îndeplinirii acestei cerințe, și ca atare nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire-caietul de sarcini nr. 46/A/255/20.07.2023.

Toate termenele prevăzute de către contestatoare erau maxime, fără eșalonarea fiecărei activități de unde să rezulte în mod clar și precis durata acesteia, și fără a ține cont de perioada de 2 luni necesară aprobării documentațiilor de către beneficiar.

Prin urmare, se consideră că o astfel de constatare a comisiei de evaluare nu poate avea ca efect decât aplicarea în mod corespunzător și corect a prevederilor legale prevăzute la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea afirmă că solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare au fost „nenecesare/inutile doar cu scopul vădit de a

respinge oferta evaluată”, însă dacă, urmare a primei solicitării de clarificări nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, contestatoarea ar fi oferit un răspuns de natură a edifica entitatea contractantă cu privire la îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, este mai mult decât cert că membrii comisiei de evaluare nu ar fi revenit cu a doua solicitare de clarificări nr. 48/AS/C/8/16.01.2024.

La formularea solicitărilor de clarificări, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, sens în care comunicările transmise contestatoarei au fost clare și au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare.

Totodată, susține că din documentele dosarului achiziției se poate observa, că a respectat întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, fără a se putea desprinde concluzia unei atitudini părtinitoare față de anumiți ofertanți, contrar celor afirmate de contestatoare.

**2.** Cu privire la materiale necesare pentru execuția lucrărilor, entitatea contractantă susține că în urma analizării propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a identificat informații referitoare la un plan al utilajelor, dotărilor, echipamentelor tehnologice și a materialelor utilizate la execuția tuturor lucrărilor, inclusiv fișele lor tehnice.

Astfel, raportat la cerințele solicitate de entitatea contractantă, respectiv Cap. 14 Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate pag. 102, și Formularul T, pct. 4, pe care le redă, comisia de evaluare a considerat că se impune solicitarea unei clarificări, astfel că s-a solicitat prima clarificare, prin actul nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, după cum urmează:

*„7. Vă solicităm să prezentați un plan al utilajelor, dotărilor, echipamentelor tehnologice și a materialelor utilizate la execuția tuturor lucrărilor, inclusiv fișele lor tehnice, conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag. 102, Cap. 14 Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate”.*

Prin răspunsul său nr. 462/14.12.2023, transmis în data de 14.12.2023, contestatoarea a menționat următoarele: *„Utilajele, dotările, echipamentele și materialele utilizate la execuția tuturor categoriilor de lucrări aferente investiție se vor prezenta după acceptarea Proiectului Tehnic de către Beneficiar, în acest moment se pot prezenta și s-au prezentat în propunerea tehnică (la descrierea lucrărilor, utilaje) materiale și utilaje conform descrierilor din caietul de sarcini și Studiul de Fezabilitate. Conform cap. Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate - în capitolul menționat este detaliat ce trebuie să conțină Proiectul Tehnic, sunt detaliile pentru elaborarea lui. Pentru a putea prezenta cele solicitate este nevoie de un Proiect Tehnic acceptat de către Beneficiar. Spre exemplu: echipamente tehnologice, materiale,*

*dotări-acestea se aleg calitativ și cantitativ în funcție de necesitate în timpul elaborării documentație ce stă la baza Proiectului Tehnic”.*

În urma analizării acestui răspuns, comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, și ca atare au fost incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Procedând la fel, și pentru a-i da posibilitatea contestatoarei de a oferi comisiei de evaluare un răspuns care să ducă la concluzia că, cerința din caietul de sarcini a fost pe deplin înțeleasă și va fi respectată, comisia de evaluare a revenit cu o a doua solicitare de clarificări, prin actul nr. 48/AS/C/8/16.01.2024, astfel:

*„3. Referitor la cerința din Formularul T, pct. 4 Utilaje, dotări, echipamente tehnologice și materiale utilizate, revenim și vă solicităm să precizați cum demonstrați îndeplinirea cerinței privind asigurarea necesarului de utilaje, echipamente tehnologice și materiale utilizate la execuția tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în caietul de sarcini și Studiul de Fezabilitate (clădiri, peroane, platforme, copertine, instalații la clădiri, suprastructura linii CF, infrastructura linii CF, instalații de semnalizare, instalații de electrificare, instalații de telecomunicații și supraveghere video, Instalații de iluminat, amenajări exterioare, protecția mediului), având în vedere că:*

*1. În Formularul T se precizează: «La elaborarea propunerii tehnice, ofertanții vor descrie utilajele, echipamentele tehnologice și materialele utilizate la execuția lucrărilor, prin raportare la informațiile tehnice privind viitoarea lucrare și la cerințele tehnice, economice și tehnologice ale Achizitorului, așa cum sunt acestea incluse în cuprinsul caietului de sarcini», iar în răspunsul la clarificări ați menționat că «Utilajele, dotările, echipamentele și materialele utilizate la execuția tuturor categoriilor de lucrări aferente investiție se vor prezenta după acceptarea Proiectului tehnic de către Beneficiar (...).»*

*2. din propunerea tehnică (la descrierea lucrărilor, utilaje), așa cum ați indicat în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023, reies următoarele:*

*- lista prezentată este foarte sumară, cuprinde numai 5 utilaje, având în vedere specificul, volumul și complexitatea lucrărilor descrise în caietul de sarcini*

*- nu sunt prevăzute dotări și echipamente tehnologice necesare pentru executarea tuturor categoriilor de lucrări și nici fișele lor tehnice*

*- nu sunt prevăzute materiale necesare pentru execuția lucrărilor”.*

În urma analizării răspunsului nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2024, comisia de evaluare a constatat că printre materialele menționate de ofertant pentru lucrările prevăzute în caietul de sarcini și studiu de fezabilitate, nu au fost prevăzute materialele necesare pentru execuția lucrărilor la clădiri și instalații aferente clădirilor.

Având în vedere cele constatate, comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, devenind incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

În concluzie, din documentele prezentate în propunerea tehnică precum și din răspunsurile la clarificări, nu rezultă asigurarea cu materialele necesare pentru execuția lucrărilor la clădiri și instalații aferente clădirilor, conform cerințelor solicitate în caietul de sarcini și Formularul T.

Totodată, contestatoarea face referire la faptul că în caietul de sarcini se precizează că proiectul tehnic va cuprinde listele cu materiale, utilaje, cantități, etc, și în etapa de executare a contractului se va prezenta de către contractant lista cu materiale, manopera, utilaje, transporturi, acestea fiind obligații stabilite prin caietul de sarcini pe care contractantul lucrărilor va trebui să le respecte.

Aceste informații trebuiau să fie prezentate la pct. 2 Servicii propuse și la pct. 3 Lucrări propuse și descriere lucrări - din Formularul T, ori în aceasta fază, de elaborare ofertă tehnică, contestatoarea deține calitatea de ofertant și prin urmare trebuia să respecte solicitările caietului de sarcini și Formularul T, raportându-se la etapa de elaborare ofertă tehnică, nu la etapa de derulare contract.

Conform fișei de date, ofertantul trebuia să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu Formularul de propunere tehnică T. În care se prezintă clar, la pct. 4, care sunt cerințele de elaborare a ofertei.

În cuprinsul contestației sale, contestatoarea afirmă faptul că *„lista utilajelor, fișele lor tehnice, precum și materialele necesare pentru execuția lucrărilor nu țin de partea de ofertare (...)”*, și ca atare nu trebuiau descrise în cadrul ofertei.

Aceasta nu poate ridica pretenții acum, în cadrul contestației, întrucât nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire, iar documentația nu a fost contestată, până la termenul de depunere a ofertelor, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertei prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În mod cert, propunerea tehnică trebuia să fie elaborată conform cerințelor Formularului T, la pct. 4 Utilajele, Dotările, echipamentele tehnologice și materialele utilizate, unde se specifica în mod clar că *„La elaborarea propunerii tehnice, ofertanții vor descrie utilajele, echipamentele tehnologice și materialele utilizate la execuția lucrărilor, prin raportare la informațiile tehnice privind viitoarea lucrare și la cerințele tehnice economice și tehnologice ale Achizitorului, așa cum sunt acestea incluse în cuprinsul caietului de sarcini”*.

Informațiile furnizate de ofertant la acest capitol, trebuie să fie în forma solicitată de entitatea contractantă și să demonstreze astfel

capacitatea acestuia de îndeplinire a obiectivelor asociate atribuirii contractului.

Pe de altă parte, contestatoarea mai afirmă că „materialele au fost incluse în propunerea tehnică (...), urmând ca în faza de executare a contractului, după elaborarea și aprobarea proiectului tehnic” să prezinte „lista cu materiale și cantitățile de materiale”.

Contestatoarea susține că a evidențiat în propunerea sa tehnică - Alte materiale la pag. 4,5, 7,15,19 și 20, dar la aceste pagini a formulat răspunsul la pct. 1 din Formular T, respectiv Descriere servicii și lucrări, unde a prezentat serviciile și lucrările prevăzute în caietul de sarcini, care fac obiectul achiziției și nicidecum materialele oferite, necesare pentru execuția lucrărilor.

Utilajele, dotările, echipamentele tehnologice și materialele utilizate au fost solicitate la pct. 4 din Formular nr. T, formular în care entitatea contractantă a oferit detalii privind modul de elaborare a răspunsului.

Această cerință a fost solicitată de entitatea contractantă pentru ca fiecare ofertant să facă dovada faptului că a înțeles și poate demonstra capacitatea de a duce la bun sfârșit lucrarea care face obiectul acestei achiziții, având în vedere complexitatea și importanța acesteia, însă contestatoarea nu a răspuns clar și concis la solicitarea entității contractante, de a descrie materialele utilizate la execuția lucrărilor așa cum reiese din SF, aceasta precizând că, pentru a prezenta cele solicitate este nevoie de elaborarea proiectului tehnic.

Afirmația contestatoarei referitoare la faptul că materialele necesare pentru lucrările prevăzute în caietul de sarcini și studiu de fezabilitate au fost „descrise”, nu poate fi luată în considerare, în condițiile în care comisia de evaluare a solicitat de două ori clarificări, iar contestatoarea nu a transmis același răspuns la clarificări.

Totodată, entitatea contractantă subliniază inconsecvența contestatoarei în informațiile cuprinse în propunerea tehnică, răspunsurile la solicitările de clarificări, cât și în cele din conținutul contestației:

- „utilajele, dotările, echipamentele și materialele utilizate la execuția tuturor categoriilor de lucrări aferente investiției se vor prezenta după acceptarea Proiectului Tehnic de către Beneficiar (...);”

- „s-au prezentat în propunerea tehnică (la descrierea lucrărilor, utilaje) materiale și utilaje conform descrierilor din caietul de sarcini și Studiul de Fezabilitate”;

- „în răspunsul nr. 33/17.01.2024, nu sunt menționate toate materialele necesare pentru lucrările prevăzute în Caietul de Sarcini și Studiul de Fezabilitate”.

**3.** Cu privire la „Listă proceduri tehnice de execuție”, entitatea contractantă indică prevederile caietului de sarcini, cap. 8.1 Planul Calității, pag. 77 și precizează că în cadrul propunerii tehnice, fișier tehnic lot. 2 (...) partea 1 și 2-1. Prop. tehnică partea I.pdf, ofertantul a

prezentat, la pag. 79-105 (numerotarea pag. dat de formatul pdf.) Planul calității în care nu au fost menționate procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări de linii CF și instalații feroviare și PCCVI-urile pentru toate categoriile de lucrări aferente investiției.

Ca atare, comisia de evaluare a considerat că se impune o solicitare de clarificări, astfel că s-a solicitat prima clarificare, prin actul nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, după cum urmează:

*„8. Referitor la cerință din caietul de sarcini Cap. 8 Managementul calității și managementul documentelor, pag. 77- 85, vă solicităm următoarele:*

*- să prezentați în planul de control al calității, procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări de linii CF și instalații feroviare și PCCVI-urile pentru toate categoriile de lucrări aferente investiției,*

*- să prezentați în planul de control al calității, toate responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de experții principali, așa cum sunt prevăzute în caietul de sarcini la pag.62-70 cap 6.22 Personalul Antreprenorului/ Contractantului”.*

Atașat răspunsului nr. 462/14.12.2023, contestatoarea a depus proceduri tehnice de execuție precum și o listă de proceduri tehnice de execuție din Planul calității retransmis (pag. 29-30, numerotare dată de formatul pdf).

În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat neconcordanța între procedurile tehnice de execuție depuse inițial în propunerea tehnică, cele depuse în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 și lista de proceduri tehnice de execuție prezentată în răspunsul la clarificări, precum și faptul că pentru lucrările de instalații feroviare și linii CF nu au fost depuse proceduri tehnice de lucru.

Pentru a-i da posibilitatea contestatoarei de a oferi comisiei de evaluare un răspuns care să ducă la concluzia că cerință din caietul de sarcini a fost pe deplin înțeleasă și va fi respectată, comisia de evaluare a revenit cu o a doua solicitare de clarificări, prin actul nr. 48/AS/C/8/16.01.2024, astfel:

*„4. Referitor la cerința din caietul de sarcini de la pag. 77-85 Cap. 8 Managementul calității și managementul documentelor, revenim și vă solicităm să refaceți planul de asigurare a calității, ținând cont de următoarele:*

*- să clarificați neconcordanța constatată între procedurile tehnice de execuție din propunerea tehnică, cele din răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 și lista de proceduri tehnice de execuție prezentată în răspunsul la clarificări;*

*- să prezentați proceduri tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări de infrastructura linii CF și instalații feroviare, având în vedere că în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023, acestea nu au fost identificate;*

*- să precizați toate responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de personalul propus, ce rezultă din această procedură, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 63-72, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/ Contractantului, având în vedere că atât în planul de asigurare a calității din propunerea tehnică cât și în cel atașat răspunsului la clarificări din data de 14.12.2023, acestea sunt menționate parțial - la manager de proiect, la responsabilul tehnic cu execuția și sunt menționate alte responsabilități decât cele descrise în caietul de sarcini - la responsabil securitate și sănătate în muncă”.*

Prin răspunsul oferit nr. 33/17.01.2024, contestatoarea a depus proceduri tehnice de lucru pentru lucrările de instalații feroviare și linii CF, însă, nu a răspuns la întrebarea formulată cu privire la neconcordanța constatată între procedurile tehnice de execuție depuse inițial în propunerea tehnică, cele depuse în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 și lista de proceduri tehnice de execuție prezentată în răspunsul la clarificări, astfel că, în aceste condiții, sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

În concluzie, planul calității depus este incomplet, deoarece în acesta nu a fost corelat opisul procedurilor depuse (Lista proceduri tehnice de execuție din planul calității) cu procedurile tehnice de execuție depuse.

Contestatoarea afirmă că Planul calității nu trebuia depus o dată cu oferta, însă aceasta nu poate ridica pretenții acum în contestație, întrucât nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire iar documentația nu a fost contestată.

Entitatea contractantă susține că potrivit fișei de date, ofertantul trebuia să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu Formularul de propunere tehnică T, în care se prezintă clar la pct. 5, care sunt cerințele de elaborare a ofertei în ceea ce privește Managementul calității în cadrul contractului, prin informațiile oferite, ofertantul definind astfel în mod clar raportul dintre obiectivele ce trebuie atinse (activitățile/lucrările solicitate prin caietul de sarcini și SF), rezultatele ce urmează a fi obținute, și cerințele privind asigurarea calității, informații ce trebuie să fie constituite într-un plan de asigurarea a calității.

**4.** Referitor la „principale responsabilități ale experților cheie/ principali”, entitatea contractantă susține că următoarele precizări ale contestatoarei:

*- „si-a asumat obligația de a respecta toate obligațiile care decurg din caietul de sarcini”,*

*- „Contractantul/ Antreprenorul va asigura personal adecvat pentru îndeplinirea sarcinilor, în acord cu cerințele minime definite în Caietul de Sarcini și va purta întreaga responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a activităților și sarcinilor conform prevederilor contractuale și Caietului de Sarcini”;*

- „respectiv pag. 141 din propunerea tehnică la Responsabilități legate de securitatea și sănătatea în muncă pe durata execuției lucrărilor pe șantier «Antreprenorul/Contractantul va respecta cerințele minime privind securitatea și sănătatea în muncă ale Entității Contractante specificate în Contract, cu luarea în considerare a prevederilor HG nr. 300/2006 cu modificările și completările ulterioare»”;

- „subscrisa și-a asumat că va respecta întocmai caietul de sarcini, inclusiv cu privire la îndeplinirea corectă a activităților și sarcinilor conform prevederilor contractuale și caietului de sarcini (...)”;

- „subscrisa și-a asumat obligația de a respecta întreg caietul de sarcini (...)”;

ar trebui înlăturate sau neluate în considerare, întrucât asumarea respectării obligațiilor din documentația de atribuire nu echivalează cu o propunere tehnică, invocând în acest sens art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016 și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În continuare, entitatea contractantă precizează că în fila de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se regăsesc următoarele mențiuni: „Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu prevederile și specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini/documentația de atribuire, să se demonstreze capacitatea de realizare a contractului cu respectarea legislației și reglementarilor tehnice în vigoare și să se garanteze faptul că ofertantul înțelege și își asumă toate cerințele/ obligațiile/termenii/termenele stipulate în documentația de atribuire”.

Ca atare, propunerea tehnică trebuie să cuprindă informații relevante privind propria abordare/metodologie propusă asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Pe de altă parte, informațiile prezentate de către ofertant în propunerea tehnică reprezintă fundament pentru evaluarea acesteia și aplicarea criteriului de atribuire, conform celor stabilite în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă precizează că simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini sau simpla afirmație privind asumarea obligația de a respecta toate cerințele care decurg din caietul de sarcini nu este considerată drept răspuns la cerințele impuse prin documentația de atribuire.

La pagina 136 din propunerea tehnică, contestatoarea face referire doar la dirigintele de șantier, în condițiile în care experții cheie/principali solicitați, în caietul de sarcini sunt: managerul de proiect, șef echipă proiectare, expert proiectare construcții civile, expert proiectare infrastructură și suprastructură feroviara, managerul adjunct de proiect, responsabilul/responsabilii tehnici cu execuția, responsabil/responsabili cu siguranța circulației, șef/șefi de șantier, responsabil cu utilajele și

echipamentele necesare executării lucrărilor, responsabil cu mediul înconjurător, responsabil securitate și sănătate în muncă.

Astfel, în caietul de sarcini, în cadrul cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, la pct. Descrierea activităților experților cheie/principali, pag. 63-72, sunt precizate Principalele responsabilități pentru experții cheie/principali.

Totodată, în caietul de sarcini, la cap. 8.1 Planul Calității, pag. 78 se solicită ca Planul calității să include cel puțin: a) Descrierea structurii organizaționale a Antreprenorului/Contractantului și identificarea funcțiilor și responsabilităților personalului implicat direct în executarea contractului;

Referitor la cerința susmenționată privind Planul calității, în cadrul propunerii tehnice, Fișier prop. tehnică lot 1 parte 1 și 2-1.prop tehnică p. 1, contestatoarea a prezentat, la pag. 79 (numerotarea pag. dată de formatul pdf.) principalele responsabilități/sarcini/activități pentru experții cheie/principali, pag. 86-94, de unde nu rezultă integral aceste responsabilități.

În urma analizării responsabilităților menționate de către contestatoare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- pentru Managerul de proiect, responsabilitățile sunt prevăzute parțial, respectiv 4 din cele menționate în caietul de sarcini nu sunt prevăzute;

- pentru responsabilul tehnic cu execuția, responsabilitatea prevăzută la nr. 11 din caietul de sarcini nu este menționată în întregime, ci doar parțial: „transmite în scris proiectantului, prin intermediul dirigintelui de șantier, sesizările proprii sau ale (...)”, în caietul de sarcini se prevede: „transmite în scris proiectantului, prin intermediul dirigintelui de șantier, sesizările proprii sau ale participanților la realizarea construcției privind neconformitățile constatate pe parcursul execuției”;

- pentru Șeful de șantier nu au fost menționate principalele responsabilități prevăzute în caietul de sarcini;

- pentru Responsabilul cu mediul înconjurător nu au fost menționate principalele responsabilități prevăzute în caietul de sarcini,

- pentru Responsabilul cu securitatea și sănătatea în muncă nu au fost menționate principalele responsabilități prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, raportat la principalele responsabilități prevăzute de entitatea contractantă prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a considerat că se impune o solicitare de clarificări, motiv pentru care în data de 12.12.2023, a solicitat prima clarificare, prin actul nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, după cum urmează:

*„8. Referitor la cerință din caietul de sarcini Cap. 8 Managementul calității și managementul documentelor, pag. 77 - 85, vă solicităm următoarele:*

- să prezentați în planul de control al calității, procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări de linii CF și instalații feroviare și PCCVI-urile pentru toate categoriile de lucrări aferente investiției,

- să prezentați în planul de control al calității, toate responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de experții principali, așa cum sunt prevăzute în caietul de sarcini la pct.62-70 cap 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului”.

Anexat răspunsului nr. 462/14.12.2023, transmis în data de 14.12.2023, contestatoarea a atașat un Plan al calității, iar în urma analizării și evaluării acestuia, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- la pag. 9-10 (numerotarea paginilor dată de formatul pdf.) pentru manager de proiect nu au fost menționate toate responsabilitățile principale prevăzute în caietul de sarcini;

- la pag. 10-12 (numerotarea paginii dată de formatul pdf.) pentru responsabilul tehnic cu execuția nu au fost menționate toate responsabilități principalele prevăzute în caietul de sarcini;

- la pag. 15-16 (numerotarea paginii dată de formatul pdf.) pentru responsabilul cu securitate și sănătate în muncă nu au fost menționate principalele responsabilități prevăzute în caietul de sarcini.

Ținând cont de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a considerat ca se impune revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, motiv pentru care în data de 16.01.2024, s-a solicitat a doua clarificare nr. 48/AS/C/8/16.01.2024.

În răspunsul nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2024, pentru responsabilul cu securitate și sănătate în muncă, contestatoarea a menționat, la pag. 15-17 (numerotarea paginii dată de formatul pdf.), aceleași responsabilități prevăzute atât în Planul calității depus inițial în propunerea tehnică, cât și în Planul calității depus în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023, responsabilități care nu corespund cu cele prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, din răspunsurile și documentele transmise, pentru responsabilul cu securitate și sănătate în muncă nu rezultă responsabilitățile solicitate conform cerinței din caietul de sarcini.

**5.** Referitor la „expert proiectare construcții civile propus -(...) cu privire la: responsabilități principale și prezența minimă de 8h/zi lucrătoare”, entitatea contractantă indică prevederile caietului de sarcini, respectiv cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/ Contractantului, pct. Descrierea activităților experților cheie/principali, pag. 64-65, unde sunt prevăzute principalele responsabilități pentru Expert proiectare construcții civile și cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/ Contractantului, unde la pag. 63, se precizează următoarele: „Având în vedere complexitatea proiectului, Antreprenorul/Contractantul trebuie să asigure prezența experților principali minim 8 ore pe zi/lucrătoare”.

În cadrul propunerii sale tehnice, fișier tehnică lot 2 (...) partea 1 și 2, pag. 122-125, 1.prop tehnică partea 1 și Folder(...), pentru expertul proiectare construcții civile propus - dl.(...) s-au depus:

- descrierea profilului cheie propus pe baza formatului solicitat de Beneficiar - TABEL 6, în care nu sunt prevăzute toate responsabilitățile solicitate pentru acest expert,

- contract individual de muncă nr. 7/11.09.2019 încheiat cu angajatorul (...) SRL, cu durata timpului de lucru de 4 ore/zi.

Față de documentele prezentate și raportat la cerințele solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a considerat necesară o clarificare.

Astfel, prin adresa nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, ce se referea doar la cei doi experți proiectare construcții civile propuși -(...) și (...), contestatoarei i s-a solicitat:

*„- să depuneți CV-uri semnate pentru experții propuși, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 62, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului,*

- să depuneți, pentru dl. (...), documente justificative, din care să rezulte prezența acestuia timp de minim 8 ore/zi, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 63, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că din contractul individual de muncă depus pentru acesta rezultă 4 ore/zi,*

- să depuneți, pentru dl.(...), documente justificative, din care să rezulte prezența acestuia timp de minim 8 ore/zi, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 63, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că din contractul de colaborare cu (...) nu rezultă 8 ore/zi,*

- să clarificați neconcordanțele constatate în ceea ce privește numele complet al dlui. (...), între listele prezentate cu personalul propus și declarația de disponibilitate, diplome, CV,*

- să depuneți documentele solicitate pentru expertul propus - dl. (...) - copii după diploma de studii și documente doveditoare ale experienței specifice (cum ar fi: scrisori de recomandare de la angajator, copia fișei postului, decizia de numire, etc.), conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag. 62 și 65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că din documentele prezentate nu reiese experiența specifică a acestuia în proiectare construcții civile,*

- în conținutul propunerii tehnice, la tabelul cu descrierea profilului personalului pentru dl.(...)-Dorel, ați menționat Sucursala Regională CF București, și ca atare vă solicităm să precizați că responsabilitatea acestuia este «să susțină proiectul în (...)», având în vedere că organizatoarea acestei proceduri de achiziție publică și totodată beneficiara a acestor servicii/lucrări este Sucursala Regională de Căi Ferate (...),*

- să refaceți tabelul 6 - descrierea profilului personalului cheie propus pentru dl.(...) -Dorel conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 74, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, care să cuprindă toate informațiile solicitate de entitatea contractantă, inclusiv responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de personalul propus, ce rezultă din această procedură și modalitatea concretă de îndeplinire a acestora, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 64-65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că în tabelul cu descrierea profilului personalului cheie propus, prezentat de dvs., acestea sunt prevăzute parțial,

- să depuneți tabelul 6 - descrierea profilului personalului cheie propus-dl. (...), conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag. 74, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, care să cuprindă toate informațiile solicitate de entitatea contractantă, inclusiv responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de personalul propus, ce rezultă din această procedură și modalitatea concretă de îndeplinire a acestora, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 64-65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului,

- în situația în care acești experți îndeplinesc cerințele solicitate de entitatea contractantă, să precizați cum înțelegeți să respectați cerința de la pag. 63 referitoare la asigurarea prezenței experților minim 8 ore/zi, dacă veți fi declarat câștigător pe ambele loturi, având în vedere ca și pe Lotul 1 au fost propuși și ca lucrările se executa simultan pe ambele loturi, în județe diferite?”.

Prin răspunsul nr. 462/14.12.2023, contestatoare a precizat următoarele: „conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 4 ore pe zi pe toată durata estimată în graficul de realizare a investiției pentru specialitatea de rezistență aferentă documentațiilor tehnice prevăzute în ofertă. Nu este necesară prezența proiectantului în șantier decât la fazele importante aferente asistenței tehnice). Elaborarea serviciilor de proiectare se va realiza la sediul prestatorului (...), cu participarea tuturor persoanelor responsabile, conform ofertei la toate fazele determinante aferente asistenței tehnice pe parcursul realizării investiției.

(conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 2 ore pe zi pe toată durata estimată în graficul de realizare a investitei pentru specialitatea de rezistență aferentă documentațiilor tehnice prevăzute în ofertă, prezența se asigură prin contract de colaborare Expert tehnic în construcții autorizat)”.

Astfel, că răspunsul contestatoarei cu privire la asigurarea prezenței acestui expert de minim 8 ore/zi nu a fost concludent făcând referire atât la 4 ore, cât și la 2 ore, și având în vedere cerința din caietul de sarcini, comisia de evaluare a constatat ca sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

Totodată, comisia de evaluare a constatat că acesta nu a răspuns la întrebarea formulată cu privire la descrierea profilului cheie propus pe baza formatului solicitat de Beneficiar - TABEL 6, și în aceste condiții, au fost incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Comisia de evaluare a considerat că se impune revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, motiv pentru care în data de 16.01.2024, s-a solicitat a doua clarificare nr. 48/AS/C/8/16.01.2024.

Prin a doua clarificare, ce se referea la cei doi experți proiectare construcții civile propuși, (...) și (...), a solicitat următoarele:

*„- să depuneți CV semnat pentru dl. (...), conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 62, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului,*

*- să precizați cum înțelegeți să îndepliniți cerința referitoare la asigurarea prezenței acestor experți de minim 8 ore/zi lucrătoare, conform caietului de sarcini, pag. 63, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că:*

*1. în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 faceți precizările:*

*- «conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 4 ore pe zi (...))»*

*- «conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 2 ore pe zi (...))»*

*- «prezența personalului angajat acoperă timpul estimat proiectării lucrărilor pentru toate etapele și nu este necesară pe toată durata contractului cu 8 ore/zi (...))»*

*2. din documente justificative depuse în propunerea tehnică pentru dl. (...), aceleași documente anexate și în răspunsul la clarificări din 14.12.2023, respectiv contractul individual de muncă depus, rezultă 4 ore/zi*

*3. din documentele justificative depuse în propunerea tehnică pentru dl. (...), aceleași documente anexate și în răspunsul la clarificări din 14.12.2023, respectiv contractul de colaborare cu (...), nu rezultă 8 ore/zi*

*- să precizați cum înțelegeți să respectați cerința privind descrierea profilului personalului cheie propus pentru dl. (...)-Dorel, conform caietului de sarcini, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, respectiv depunerea tabelul 6 de la pag. 74, având în vedere că cel prezentat în propunerea tehnică nu cuprinde toate responsabilitățile solicitate de entitatea contractantă și ați făcut referire la prezentarea proiectului în CTE SRC București, precum și faptul că în răspunsul la clarificări din 14.12.2023, aceste informații nu se regăsesc*

*- să refaceți și să depuneți tabelul 6 descrierea profilului personalului cheie propus - dl. (...), depus în răspunsul la clarificări din 14.12.2023, în care ați menționat că rolul pentru care acesta este propus este Expert proiectare construcții civile, iar calificarea*

*educațională relevantă precizată este pentru managerul de proiect propus*

*- să precizați cum (...) îndepliniți pentru expertul propus - dl. (...) - cerințele minime solicitate de la pag. 62 și 65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, respectiv copii după diploma de studii și documente doveditoare ale experienței specifice (cum ar fi: scrisori de recomandare de la angajator, copia fișei postului, decizia de numire, etc.), având în vedere că:*

*- în propunerea tehnică se regăsesc doar atestatele de expert tehnic și contractul de colaborare cu (...)*

*- în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 au fost depuse aceleași documente ca în propunerea tehnică”.*

Atașat răspunsului nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2024, contestatoarea a depus Declarație de disponibilitate pentru dl.(...)-Dorel, cu data de 26.11.2023, din care nu rezultă cele minim 8 ore/zi, solicitate în caietul de sarcini.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat și de aceasta dată, că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, fiind incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

În concluzie, din documentele prezentate în propunerea tehnică precum și din răspunsurile la clarificări, nu rezultă asigurarea prezenței de minim 8 ore/zi pentru expertul proiectare construcții civile propus, conform cerinței solicitate în caietul de sarcini.

Entitatea contractantă subliniază și aici, inconsecvența contestatoarei, respectiv o dată precizează 4 ore, o dată 2 ore, precum și faptul că afirmă că sunt necesare 4 ore pe zi, în condițiile în care sunt obligatorii minim 8 ore pe zi/lucrătoare, conform documentației de atribuire.

**6.** Referitor la „expert proiectare construcții civile propus - (...), cu privire la:

- prezența minimă de 8h/zi lucrătoare
- calificare educațională
- experiența profesională specifică”, entitatea contractantă prezintă următoarele.

Cu privire la prezența minimă de 8 ore/zi, situația expertului proiectare construcții civile - (...) este identică cu cea a d-lui(...), prezentată anterior.

Astfel, entitatea contractantă susține că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, întrucât din documentul atașat răspunsului nr. 33/17.01.2024, Declarația de disponibilitate pentru (...), cu data de 26.11.2023, nu rezultă cele minim 8 ore/zi, solicitate în caietul de sarcini, fiind incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

Cu privire la calificarea educațională și experiența profesională specifică, entitatea contractantă indică paginile 65-66 din caietul de

sarcini, la pag. 65-66, unde se regăsesc cerințele minime de calificare și experiență pe care trebuie să le îndeplinească Expertul proiectare construcții civile.

Astfel, în urma analizării propunerii tehnice, Fișier tehnica lot 2 (...) parte 1 și 2-2.experti K1 proiectare-Folder (...), comisia de evaluare a constatat că pentru expertul proiectare construcții civile propus - dl. (...) s-au depus următoarele documente:

- contract de colaborare nr. 1/20.01.2019 încheiat cu SC (...) SRL;
- certificat de atestare nr. 87E/04.07.2006 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 328/29.03.1993 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 566/05.11.1992 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului;
- act adițional nr. 1/21.01.2022 la contract de colaborare nr. 1/2019 încheiat cu SC (...) SRL.

Raportat la cerințele solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini și în urma analizării acestor documentelor, comisia de evaluare a considerat necesară o clarificare, motiv pentru care în data de 12.12.2023, s-a solicitat prima clarificare, prin actul nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, aceeași solicitare menționată anterior pentru expertul proiectare construcții civile -(...) (întrebarea nr. 16), la care contestatoarea a atașat răspunsului nr. 462/14.12.2023, în folder 16.rotarescu, aceleași documente depuse inițial în propunerea tehnică.

Astfel, având în vedere că, contestatoarea nu a înțeles solicitarea de clarificări din moment ce a depus aceleași documente, comisia de evaluare a revenit cu a doua solicitare de clarificări nr. 48/AS/C/8/16.01.2024, aceeași solicitare menționată la pct. 5 pentru expertul proiectare construcții civile -(...) (întrebarea nr. 8).

În urma analizării răspunsului nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2024, comisia de evaluare a constatat lipsa răspunsului din partea contestatoarei la întrebările formulate cu privire la calificarea educațională și experiența specifică, și în aceste condiții, au fost aplicate prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

În concluzie, din propunerea tehnică precum și din răspunsurile la clarificări, nu rezultă asigurarea prezenței de minim 8 ore/zi, precum și documentele solicitate pentru expertul proiectare construcții civile propus, dl. (...), cu privire la calificarea educațională și experiența specifică, conform cerințelor solicitate în caietul de sarcini.

Entitatea contractantă precizează că nu au fost depuse atestările tehnico-profesionale valabile, nici în răspunsul nr. 462/14.12.2023 și nici în răspunsul nr. 33/17.01.2024.

Totodată, entitatea contractantă invocă prevederile de la pag. 62 din caietul de sarcini, unde se regăsesc informații pentru dovedirea cerințelor minime solicitate pentru fiecare expert.

Prin urmare, entitatea contractantă susține că rezultă în mod cert că aplicarea factorilor de evaluare stabiliți în cadrul criteriului de atribuire se face doar ofertelor declarate admisibile.

În acest sens, precizează că în cadrul prezentei proceduri, experiența profesională specifică pentru Expert principal nr. 3: - Expert proiectare construcții civile - a fost un factor de evaluare de natură tehnică, stabilit în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”.

Conform cerinței din caietul de sarcini de la pag. 65-66, cerință preluată și în anexa fișei de date - Secțiunea II.2.5 : CRITERII DE ATRIBUIRE, pentru expertul proiectare construcții civile s-a solicitat Experiență în elaborarea a cel puțin trei documentații tehnico-economice (studii de fezabilitate, documentații de avizare a lucrărilor de intervenții, proiecte tehnice de execuție, inclusiv detalii de execuție, revizuire proiecte tehnice de execuție), în domeniul construcțiilor civile.

Pentru expertul proiectare construcții civile propus, Dl. (...), contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe minime din caietul de sarcini, și ca atare, pe lângă alte motive clare, propunerea tehnică depusă de contestatoare a fost declarată neconformă.

Ca atare, în condițiile în care oferta nu a fost declarată admisibilă, nu se putea face aplicarea factorilor de evaluare stabiliți în cadrul criteriului de atribuire.

**7.** Cu privire la „listă experți secundari al contractantului/ antreprenorului”, entitatea contractantă indică cerința de la pag. 70-71 din caietul de sarcini, cu privire la experții secundari ai contractantului/ antreprenorului pentru etapa de proiectare și etapa de execuție, precizând că în cadrul propunerii tehnice, Fișier tehnica lot 2 (...) partea 1 și 2-2.experti K1 proiectare, contestatoarea a depus lista cu experții secundari, iar în urma analizării și evaluării acesteia, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în lista experților secundari nu s-au identificat următoarele informații referitoare la experții propuși: Rolul propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor, Activitățile pe care le realizează, Organizația permanentă - operatorul economic de care aparține persoana propusă, conform prevederilor caietului de sarcini, tabel 5.

- în lista prezentată nu au fost menționați experții secundari pentru proiectare: ing. proiectare centralizare semnalizare, ing. proiectant telecomunicații, ing. proiectant de instalații electrice, arhitect cu drept de semnătură, ing. proiectare relocare utilități și experții secundari pentru execuție: K2.9 Topograf, K2.10 Inginer ELF, IFTE, K2.16 Responsabil financiar, K2.17 Responsabil cu calitatea, K2.18 Expert analizare și soluționare dispute

- nu s-au identificat informații referitoare la obligațiile Antreprenorului privind furnizarea acestor experți, rolul și atribuțiile acestora, modul în care ofertantul își asigură accesul la acești specialiști.

Astfel că, entitatea contractantă a considerat necesară o clarificare, motiv pentru care în data de 12.12.2023, s-a solicitat prima clarificare, prin actul nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, astfel:

*„28. Referitor la cerința din caietul de sarcini, de la pag. 70-71 Experții secundari ai contractantului/antreprenorului, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, vă solicităm următoarele:*

*- să refaceți și să depuneți lista cu experții secundari, conform cerinței din caietul de sarcini de la pag. 70-71 Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că nu au fost prevăzuți experții secundari pentru proiectare și expertul secundar pentru execuție:K2.9 Topograf*

*- să precizați modalitatea de îndeplinire a obligațiilor ce vă revin privind aprobarea prealabilă de către entitatea contractantă a experților k2 cooptați în echipă, conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag. 71-72 Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului”.*

În urma analizării răspunsului nr. 462/14.12.2023, transmis în data de 14.12.2023, comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu a depus lista cu experții secundari, contrar celor afirmate de acesta, și ca atare, au fost incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 actualizată.

Procedând la fel cu toate solicitările de clarificări, a considerat totuși că se impune revenirea cu a doua solicitare de clarificări nr. 48/AS/C/8/16.01.2024, astfel:

*„13. Referitor la cerința din caietul de sarcini, de la pag. 70-71 Experții secundari ai contractantului/antreprenorului, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, revenim și vă solicităm următoarele:*

*- să completați și să depuneți tabelului 5 din caietul de sarcini pag. 75 cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului în care să nominalizați experții secundari prevăzuți în caietul de sarcini la pag.72-73, având în vedere că nu a fost depus în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023, contrar celor afirmate de dvs.”.*

Prin răspunsul nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2024, contestatoarea a depus un Tabelul 5, în care din cei 19 experți solicitați în caietul de sarcini, sunt prevăzuți doar 4 experți secundari pe execuție: inginer specializarea de telecomunicații, inginer specializarea de centralizare, responsabil relocare utilități, responsabil cantități/ costuri.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, și ca atare sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 actualizată.

În concluzie, din documentele prezentate în propunerea tehnică cât și cele atașate la răspunsurile la clarificări, nu rezultă asumarea obligației ofertantului privind asigurarea personalului, experți secundari, conform cerinței din caietul de sarcini.

Entitatea contractantă consideră că nici această cerință solicitată în caietul de sarcini nu a fost înțeleasă de către contestatoare atâta timp cât afirmă, în contestație, că *„nu se justifica prezentarea informațiilor ce privesc situația experților secundari la momentul evaluării ofertei depuse de Asocierea (...) SRL”*.

Reiterează faptul, că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de nici un operator economic participant la procedura, astfel ca acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertei prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Totodată, apreciază că oferta declarată câștigătoare este conformă și admisibilă, în baza documentelor depuse, respectându-se întocmai cerințele din documentația de atribuire, reglementările legale incidente, fapt demonstrat prin verificările făcute de către comisia de evaluare.

De asemenea, consideră că raportul procedurii de atribuire nr. 49/AS/183/15.02.2024 și actele subsecvente acestuia, au fost adoptate cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 actualizată, nefiind adusă nici o atingere acestora.

Totodată, indică valoarea lotului contestat, și invocă prevederile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, rezervându-și dreptul de a solicita reținerea cauțiunii depusă de contestatoarea (...) SRL după soluționarea contestației formulată în cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13984/06.03.2024, transmisă pe e-mail și nr. 13984/06.03.2024, depusă în original, contestatoarea solicită studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 14818/11.03.2024, contestatoarea depune dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura seria TA nr. 543/29.02.2024 emisă de (...) – Societate Civilă de avocați în valoare de 35.277,61 lei, precum și dovada achitării acesteia, respectiv ordin de plată de la ING Bank.

**Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 14683/11.03.2024, (...), lider al asocierii (...) - (...) - (...) - (...) SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în prezenta procedură, formulează cerere de intervenție voluntară datată 07.03.2024, în interesul entității contractante, înregistrată la CNSC cu nr 9709/16.02.2024, prin care solicită respingerea contestației formulată de (...) SRL, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată angajate în soluționarea prezentei contestații.**

Preliminar, prezintă istoricul procedurii, redând totodată și criticile aduse prin contestația depusă de (...) SRL.

Cu privire la criticile aduse ofertei sale, subliniază faptul că acestea nu au fost fundamentate prin prisma cerințelor documentației de atribuire, respectiv în baza prevederilor documentației care privesc modul de întocmire a ofertei, ci strict în baza aprecierii subiective a contestatoarei cu privire la forma care ar trebui să fie dată anumitor informații punctuale.

În susținere, intervenienta redă pagina 102 din caietul de sarcini, ce cuprinde referiri exprese cu privire la modul de întocmire a ofertei, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și punctul IV.24.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date, ce relevă expres aspectele pe care propunerea tehnică și financiară trebuie să le îndeplinească.

Totodată, precizează că, dat fiind complexitatea acestei proceduri de atribuire, entitatea contractantă a furnizat ofertanților și Anexe la fișa de date, relevantă fiind Anexa nr. 49/AS/423/11.08.2023, care detaliază modul în care ofertanții trebuie să furnizeze informații privind experții propuși și totodată aduce precizări cu privire la prevederile relevante din caietul de sarcini care trebuiau luate în considerare, respectiv Cap 6.22 și Cap 9.

În vederea clarificărilor informațiilor anterior expuse, entitatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților - Formularul 6, formular care expunea punctual cerințele/gradul de detaliere a informațiilor care trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică.

Astfel, reținându-se toate aceste aspecte, precum și aplicabilitatea prevederilor art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016, art. 88 din Legea nr. 99/2016, și faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată, aceasta fiind obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru entitatea contractantă, apreciază că toate criticile contestatoarei trebuie cu prioritate filtrate în raport de cerințele exprese ale documentației de atribuire.

În susținere invocă jurisprudența națională, respectiv a Curții de Apel București.

Pe cale de consecință, consideră contestația (...) SRL nefondată, și pentru o structurare cât mai facilă a informațiilor, va prezenta prioritar criticile contestatoarei cu privire la oferta sa, iar ulterior criticile contestatoarei cu privire la propria sa oferta.

I. Oferta asocierii (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL este admisibilă.

Referitor la prima critică, precizează că autoarea contestației nu neagă faptul că a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin susținerea terțului - (...) SRL, ci expune faptul că atât timp cât experiența similară ar fi o resursă netransmisibilă, terțul susținător ar fi trebuit declarat și ca subcontractant și totodată ar fi trebuit să desfășoare el, în mod efectiv, lucrările în legătură cu susținerea sa.

Practic, în lumina acestui raționament, vădit eronat, terțul susținător ar fi de fapt operatorul economic care ar trebui să desfășoare toate activitățile acestui contract, în condițiile în care experiența invocată depășește de 10 ori, valoarea estimată a contractului în discuție.

Lecturând prevederile art. 196 alin. (1), (2), (2<sup>1</sup>) și art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/2016, pe care contestatoarea le-a reluat și redat trunchiat, se învederează faptul că legiuitorul a făcut o precizare clară a cazurilor în care terțul susținător este ținut să desfășoare efectiv lucrările, aceste situații privind exclusiv cazurile în care este vorba de o experiență profesională relevantă care necesită deținerea unei autorizații/ certificări/atestări fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului sau atunci când sunt necesare anumite calificări educaționale și profesionale.

Astfel, susține că societatea contestatoare, nu face distincția între experiența profesională, ca și caracteristică proprie și care de regulă este atestată, conform art. 196 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și experiența similară, care nu este o caracteristică proprie care să condiționeze legalitatea activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului, astfel că, în esență, critica autoarei contestației nu doar că nu are suport în cadrul documentației de atribuire dar este contrazisă de însăși prevederile art. 196 din Legea nr. 99/2016.

Textul legal anterior menționat, nu impune ca terțul susținător să efectueze efectiv lucrările în cazul în care acesta oferă exclusiv experiența similară, fiind așadar în situația în care ofertantul deține toate calificările profesionale dar are acces și la experiența similară a terțului, care garantează practic know-how-ul deplin pentru ducerea la îndeplinirea a contractului. De altfel, experiența similară nu se concretizează în aspecte materiale ci în know-how, know-how la care ofertantul are acces în mod nelimitat.

Complementar acestui aspect, nu pot fi reținute nici argumentele conform cărora terțul nu ar prezenta modul de intervenție în contract. În speța, susținerea privește experiența similară nu punerea la dispoziție a unor resurse materiale, astfel ca nefurnizând resurse materiale terțul susținător în mod corect și suficient a prevăzut faptul că acesta va pune la dispoziție orice resursă privind experiența similară, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului.

Mai mult, terțul își asumă în mod solidar obligațiile asocierii, astfel că orice risc privind lipsa de experiență este preluat de către terț.

Așadar, nefiind vorba de resurse materiale, și din această perspectivă, apreciază că terțul susținător și-a prezentat într-un mod suficient modul în care va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

În acest sens, invocă jurisprudența Curții de Apel Mureș.

Cu privire la cea de a doua critică, intervenienta susține că aceasta nu are la bază nerespectarea vreunei prevederi legale ci simpla apreciere

a contestatoarei în ceea ce privește modul de interpretare a documentelor justificative care confirmă lipsa datoriilor restante la bugetul de stat.

Intervenienta consideră că atât pentru operatorul (...) S.A cât și pentru (...) SRL, certificatele fiscale nu prevăd existența unor datorii restante, astfel că simpla existență a eşalonării nu poate fi tratată ca un aspect care să impună verificări suplimentare, mai ales că certificatele fiscale aferente confirmă lipsa datoriilor.

Ca atare, în raport de această critică consideră că au fost respectate în mod deplin prevederile art. 178 din legea 99/2016, entitatea nefiind obligată să pună la îndoială documentele oficiale care confirmau lipsa datoriilor.

În ceea ce privește critica de neconformitate din perspectiva pretensei lipse a menționării experților principali, intervenienta susține faptul că aceasta este vădit eronată întrucât în propunerea tehnică au fost cuprinși toți experții, atât cei principali cât și cei secundari.

În acest sens, evocă faptul că experții au fost menționați nu doar la paginile 96 - 98 din oferta principală, dar și la paginile 224 - 226, astfel că au fost nominalizați nu mai puțin de 35 de experți, pe lângă cei 5 experți principali cheie, care trebuiau evaluați și din perspectiva factorului de evaluare.

Pentru claritate, arată faptul că a detaliat la paginile 96 - 98 experții care au fost propuși pentru manager proiect, șef echipa proiectare, expert proiectare construcții civile, expert proiectare infrastructură și suprastructură feroviară, șef șantier, apoi de la pag. 99 la pag. 223 a depus dovezile aferente privind experiența experților cheie, iar începând cu pagina 224 a menționat toți ceilalți experți cheie.

Practic, ofertanta a dorit facilitarea modului de analiză a experților supuși evaluării, iar prin răspunsul la clarificări nu a făcut nimic altceva decât să indice, cumulat toți experții (...)a propuși prin propunerea tehnică.

Mai mult, a indicat tot personalul cheie, începând cu experții K1 și ulterior experții K2 și în cuprinsul planului de asigurare a calității, începând cu pag. 343 tocmai pentru a vedea și implicarea acestora în diverse etape de execuție.

Așadar, în considerarea acestor aspecte solicitarea de clarificări indicată de către contestatoare nu a reprezentat decât o solicitare de confirmare a experților (...)a precizați în cadrul propunerii tehnice, nefiind vorba de vreo completare/modificare a ofertei tehnice. În acest context, trebuie reținut și faptul că propunerea tehnică are un conținut foarte voluminos iar solicitarea entității contractante doar a facilitat sinteza unor informații preexistente.

Ca atare, criticile contestatoarei cu privire la aceste aspecte sunt infirmate de însăși documentele existente în cadrul propunerii tehnice.

Tot în acest context, cu privire la critica privind faptul că propunerea tehnică nu ar fi cuprins anumite măsuri de remediere, aduce în vedere faptul că nu există absolut nici o prevedere în documentația de atribuire potrivit căreia ar fi trebuit să enumere exhaustiv riscurile și măsurile de remediere, acestea fiind practic măsuri care vor putea fi concretizate doar după finalizarea proiectului tehnic și întocmirea cărții tehnice a construcției.

Așadar, nu este vorba de o neconformitate a propunerii tehnice. Intervenienta menționează că, nici fișa de date, nici caietul de sarcini și nici vreun alt document nu susține necesitatea includerii acestor informații în propunerea tehnică în mod concret. Cu toate acestea, a abordat acest subiect în cuprinsul propunerii tehnice, strict în limita posibilității de prevedere din calitatea de ofertant iar prin solicitarea de clarificări respectiv răspunsul la clarificări, s-a lămurit doar punctual un aspect dorit de entitatea contractantă, aspect care oricum nu era determinant pentru caracterul conform/neconform al ofertei.

Ca atare, inclusiv această critică este susținută în mod vădit pe simple speculații, fără a avea vreo justificare în raport de documentația de atribuire.

Sumarizând asupra criticilor aduse de către contestatoare ofertei sa, apreciază că:

- nu au la bază cerințe exprese ale documentației de atribuire;
- nu sunt susținute prin prisma prevederilor legale invocate,
- reprezintă simple speculații, interpretări subiective ale contestatoarei, dar care nu pot fi reținute ca veritabile critici în lipsa filtrării acestora prin cerințele exprese ale documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile.

II. Oferta contestatoarei a fost în mod legal și temeinic respinsă.

(1) Cu privire la nerespectarea termenului maxim de execuție al principalelor categorii de lucrări - Tabelul 4 (CAIETUL DE SARCINI) - pag. 57 - 58 din caietul de sarcini, redă punctul IV.4.1. Modul de prezentarea al propunerii tehnice și formularul nr. 6 - formular propunere tehnică, unde entitatea contractantă a specificat cerințele cu privire la graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor (fizic), susținând că din acestea rezultă cu certitudine faptul că graficul de execuție este documentul care ar trebui să conțină o detaliere clară a faptului că ofertanții înțeleg succesiunea activităților ce urmează a fi prestate și totodată garantează faptul că organizarea proprie le permite încadrarea în termenele de execuție prevăzute de caietul de sarcini.

Totodată, graficul de execuție trebuie să demonstreze încadrarea în timp, cu respectarea logică a activităților.

Astfel, societatea contestatoare nu contestă relevanța graficului, însă contestă faptul că entitatea contractantă nu a luat în considerare un grafic care nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea, relevă faptul că a prevăzut o perioadă de 9 luni pentru perioada de proiectare, însă la simpla parcurgere a graficului se observă faptul că aceasta a prevăzut o serie de perioade care însă nu au o succesiune logică și cu atât mai mult nu se raportează la momentul de debut al serviciilor de proiectare,

Astfel, deși se susține la nivel declarativ încadrarea serviciilor de proiectare într-un termen de 9 luni, graficul de execuție și mai precis răspunsul la solicitarea de clarificări nu relevă absolut deloc cum se succed aceste activități în mod logic.

Pentru claritate se exemplifică următoarele:

În tabelul depus la punctul 97 din contestație, operatorul prevede un termen de 1 lună pentru obținerea C.U, apoi 2 luni pentru obținerea avizelor, 4 luni pentru documentația DTAC/DTOE iar mai apoi 1 lună pentru verificare + 1 lună pentru obținere autorizare și încă 2 luni pentru verificare + revizuire + aprobare PTH + DE.

Dacă se însumează aceste perioade, fără a lua în calcul restul activităților, rezultă o perioadă de 11 luni.

Dacă se raportează fiecare punct de referință în raport de termenul emiterii ordinului administrativ de începere, apare o altă neconcordanță, evidentă, respectiv, verificările de proiect ar fi finalizate înainte de elaborarea proiectului tehnic, aspect evident contrar logicii.

Pe cale de consecință, din analiza acestor neclarități și neconcordanțe, apreciază că nu faptul că autoarea contestației s-a raportat la data de 01.01.2024 reprezintă esența problemei, ci faptul că indiferent cum s-ar analiza punctul de debut, graficul depus expune 2 concluzii care confirmă neconformitatea ofertei:

- fie perioada aferentă serviciilor de proiectare depășește 9 luni;
- fie graficul propus nu prezintă activitățile în succesiune logică.

Astfel, ambele aspecte nu fac decât să confirme vădita neconformitate a ofertei, fiind astfel nu în prezența vreunei analize superficiale ci în situația în care erorile aferente graficului de execuție nu demonstrează înțelegerea cerințelor caietului de sarcini și încadrarea în termenul de 9 luni.

Intervenienta apreciază că nu are absolut nici o relevanță declararea unui termen de 9 luni în condițiile în care contestatoarea, pusă în situația de a defalca acest termen, nu a fost în măsură să respecte cerințele documentației de atribuire sub aspectul modului de întocmire a graficului.

Pe lângă neconformitatea graficului, trebuie observat faptul că în mod corect s-a reținut neconcludența răspunsurilor la clarificări, contestatoarea retransmițând practic același grafic care nu relevă practic deloc succesiunea logică și încadrarea în termenul de 9 luni. Or, retransmiterea documentelor fără clarificări efective nu conduce la o altă consecință decât la reținerea caracterului neconcludent al răspunsului și implicit la respingerea ofertei.

(2) Cu privire la neprezentarea unui plan al utilajelor, dotărilor, echipamentelor tehnologice și a materialelor utilizate la execuția tuturor lucrărilor, inclusiv a fișelor tehnice, intervenienta învederează în primul rând că societatea contestatoare confirmă că nu a luat în considerare această cerință în etapa de ofertare, respectiv contestatoare recunoaște în cadrul contestației, că această cerință dorea să o respecte doar în faza de executare a contractului, deși fișa de date face referire la formularul de propunere tehnică (F6) ca formular necesar a fi completat și depus în cadrul propunerii tehnice. În acest sens intervenienta redă fragment din acesta, cu privire la „2. utilaje, dotări, echipamente tehnologice și materiale utilizate”.

Pornind de la acest raționament, contestatoarea evident nu a descris materialele utilizate, deși are cunoștință de faptul că în speță sunt aplicabile prevederile Ordinului nr. 290/13.04.2000 care clarifică că materialele furnizate sunt supuse unui regim special.

Astfel, simpla referire la anumite materiale generice, abordate cu ocazia descrierii procedurilor tehnice de execuție, nu reprezintă o descriere a materialelor ce urmează a fi puse în operă, mai ales că nici măcar nu sunt descrise minime cerințe de calitate aplicabile în domeniul feroviar.

Ca atare, reținând că nu poate fi vorba de o simplă cerință aplicabilă exclusiv în etapa de execuție a contractului, precum și faptul că autoarea contestației nu a făcut dovada descrierii materialelor, respectiv recunoaște că nu a prezentat planul utilajelor conform pag. 102 din caietul de sarcini, apreciază că oferta acesteia a fost în mod corect respinsă.

(3) Cu privire la lipsa procedurilor tehnice de execuție, intervenienta subliniază faptul că entitatea contractantă a reținut lipsa concludentei răspunsului la solicitarea de clarificări întrucât contestatoarea nu a clarificat neconcordanța constatată între procedurile tehnice de execuție depuse inițial în propunerea tehnică, cele depuse în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 și lista procedurilor tehnice de execuție prezentată în răspunsul la clarificări nr. 33/17.01.2024.

Cum contestatoarea nu a criticat această neconcludență ci a criticat exclusiv necesitatea de a depune procedurile tehnice de execuție, apreciază că în realitate critica autoarei contestației nu privește motivul de respingere a ofertei sale (neconcludența răspunsului).

Consecința firească, este faptul că, față de întreaga contestație se impune admiterea excepției lipsei de interes, întrucât indiferent de restul criticilor și de soluția ce se va pronunța asupra lor, este cert faptul că autoarea contestației nu mai poate contesta acest motiv de respingere a ofertei sale și în consecință nu poate obține niciun folos practic ca urmare a soluționării contestației.

Așadar, solicită a se respinge contestația, cu prioritate, ca lipsită de interes.

Dacă s-ar admite că autoarea contestației poate să își completeze critica peste termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, trebuie observat faptul că, în esență, procedurile tehnice de execuție descriu metodologia de lucru, metodologie expres solicitată conform fișei de date, iar nedepunerea acestor proceduri echivaleze cu nedescrierea metodologiei de lucru.

În același sens, sunt și cerințele din formularul F6 - Propunerea tehnică, cu privire la „1. DESCRIERE SERVICII ȘI LUCRĂRI”, iar caietul de sarcini, prevede expres, începând cu pct. 5.2.2, lucrările la linii C.F, respectiv instalații feroviare, care trebuiau abordate.

Într-adevăr procedurile tehnice se aprobă în final în etapa de execuție a contractului, însă nu se poate nega cerința expresă ca ofertanții să descrie metodologia de execuție a lucrărilor, pentru a se putea verifica modul de asumare a cerințelor expres prevăzute în caietul de sarcini.

Ca atare, este cert faptul că autoarea contestației nu se poate prevala de aspectele care țin de executarea contractului, întrucât avea obligația de a descrie metodologia de execuție, cel puțin preliminar, încă din faza de ofertare.

(4) Cu privire la neconformitatea ofertei contestatoarei din perspectiva neîndeplinirii de către Responsabilul de securitate și sănătate în muncă a responsabilităților solicitate conform cerinței din caietul de sarcini, intervenienta apreciază preliminar că relevante sunt următoarele prevederi din documentația de atribuire pct. 8 - Structura echipei propuse pentru managementul contractului - secțiune aferentă formularului de propunere tehnică și cap. 6.2.2, pag. 63 din caietul de sarcini.

În raport de aceste prevederi, contestatoarea recunoaște faptul că nu a inclus o descriere a rolului și a atribuțiilor responsabilului cu securitatea și sănătatea în muncă, fiind astfel, dintr-o primă perspectivă, evidentă neconformitatea ofertei.

Mai mult, având în vedere că nici ca urmare a solicitării de clarificări, contestatoarea nu a înțeles să descrie modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, invocând o declarația cu titlu general, aceasta și-a reconfirmat neconformitatea ofertei dar și faptul că nu a dorit să răspundă concludent la solicitarea de clarificări.

(5) Referitor la neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini cu privire la expertul de proiectare construcții civile propus -(...) - (expert principal cheie), intervenienta precizează că deși sunt necontestate atribuțiile/responsabilitățile care îi incumbă expertului de proiectare construcții civile potrivit caietului de sarcini, contestatoarea critică în esență faptul că entitatea contractanta nu a derogat de la propria documentație de atribuire.

Astfel, în condițiile în care una din cerințele prevăzute pentru experții principali este asigurarea unei prezențe de minim 8 ore pe zi/lucrătoare (pag. 65 din caietul de sarcini), apare cu certitudine că nu poate fi justificată și reținută ca și conformă o perioadă sub acest minim, întrucât documentația are caracter obligatoriu.

Distinct de acest aspect al neasumării unei prezențe de minim 8h/zi pentru acest expert principal, neconformitatea ofertei este evidentă și din perspectiva faptului că autoarea contestației nu a descris profilul cheie pentru acest expert, nefiind așadar arătat modul de asumare a responsabilităților expres prevăzute în caietul de sarcini, cap. 6.2.2., responsabilități prezentate neexhaustiv dar minimale.

În acest sens, se evocă faptul că potrivit documentației de atribuire, entitatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților un „tabel ghid” tocmai pentru a clarifica modul în care să descrie aceste responsabilități, însă contestatoarea a nesocotit în mod vădit cerințele documentației, limitându-se la a declara, la modul general, că va respecta în integralitatea caietului de sarcini.

Totodată, intervenienta evocă faptul că oferta a fost respinsă și ca inacceptabilă din două considerente:

(1) În raport de comunicarea documentelor justificative de unde să rezulte asigurarea prezentei expertului timp de minim 8 ore/zi, contestatoarea a răspuns printr-o apreciere proprie prin care a menționat că apreciază ca fiind necesare doar 4 ore pe zi.

(2) La solicitarea de a cuprinde toate informațiile minimale solicitate de către entitatea contractantă, inclusiv responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de personalul propus contestatoarea nu a răspuns ci s-a limitat la a menționa că acestea au fost menționate în cuprinsul propunerii tehnice, deși evident solicitarea venea ca urmarea a faptului că autoarea contestației nu a arătat modul de asumare a tuturor responsabilităților pentru acest expert cheie.

Astfel, în condițiile în care ofertantul în mod expres derogă de la cerințele minimale și în plus nu răspunde entității contractante în raport de întrebările adresate, este evident faptul că oferta a fost în mod legal și temeinic respinsă, nefiind vorba de vreo încălcarea a principiului proporționalității sau tratamentului egal ci de respectarea propriei documentații de atribuire.

(6) Cu privire la neîndeplinirea cerințelor înscrise în caietul de sarcini referitoare la expertul proiectare construcții civile, respectiv domnul (...), intervenienta susține că fiind vorba de un expert principal cheie, documentația de atribuire prevedea în mod expres modul în care informațiile despre acest expert trebuiau expuse.

Astfel, potrivit anexei nr. 49/AS/423/11.08.20223 la fișa de date, relevantă pentru criteriile de atribuire, entitatea contractantă a arătat că trebuie prezentate informațiile aferente capitolului 6 din Caietului de Sarcini, fiind relevante, în special, prevederile Cap. 6.22 și ale Cap 9.

Totodată relevante sunt și dispozițiile cap. 6.22 din caietul de sarcini și prevederile pct. 8 din formularul de propunere tehnică, unde entitatea contractantă a prevăzut indicații clare cu privire la modul de redare a informațiilor referitoare la experții principali.

Însă, cu toate acestea, oferta contestatoarei nu a prevăzut asumarea termenului de minim 8 h/zi pentru expertul principal propus, nu a conținut dovada calificărilor educaționale și nu a prevăzut dovezile justificative privind experiența profesională specifică.

În ceea ce privește neasumarea disponibilității expertului timp de 8h/zi, face trimitere la cele expuse anterior referitor la expertul cheie - (...), întrucât modul de abordare al contestatoarei este același, respectiv refuză expres asumarea cerinței prevăzute de caietul de sarcini.

În ceea ce privește lipsa dovedirii calificării educaționale și a experienței profesionale specifice, trebuie observat faptul că autoarea contestației nici după ce i-au fost solicitate clarificări nu a dorit să lămurească neconcordanțele, respectiv să furnizeze informații clare, limitându-se practic la depunerea acelorași documente incomplete.

Ca atare, apreciază că se impune reținerea aceleiași concluzii prezentate anterior respectiv că: în condițiile în care ofertantul în mod expres derogă de la cerințele minimale și în plus nu răspunde entității contractante în raport de întrebările adresate, este evident faptul că oferta a fost în mod legal și temeinic respinsă, nefiind vorba de vreo încălcarea a principiului proporționalității sau tratamentului egal ci de respectarea propriei documentații de atribuire.

(7) Cu privire la experții secundari, intervenienta indică pag. 70 - 71 din caietul de sarcini, pag. 62 și 74 din caietul de sarcini și formularul de propunere tehnică pus la dispoziția ofertanților, precizând că în raport de toate aceste cerințe, contestatoarea nu a nominalizat experții secundari, nu a prezentat informații în legătură cu aceștia și nici nu s-a precizat modul de acces la aceștia.

Prin urmare, neconformitatea ofertei este evidentă, contestatoarea recunoscând practic că nu a luat în considerare aceste cerințe în etapa de ofertare.

Mai mult, în raport de faptul că la solicitarea de clarificări, aceasta nu a depus lista experților secundari, coroborat cu faptul că doar la a doua solicitare de clarificări contestatoarea a depus tabel cu doar 4 experți secundari (din 20), apare cu claritate faptul că inclusiv răspunsurile sunt neconcludente, entitatea contractantă neavând altă soluție decât să dispună respingerea ofertei.

Deși contestatoarea invocă în mod repetat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, trebuie punctat faptul că însăși aceasta a dat dovadă de o vădită nerespectare a cerințelor documentației de atribuire, or consecința firească este respingerea ofertei nu recalificarea documentației de atribuire.

Totodată, pentru evitarea oricărui dubiu, apreciază că nu poate fi reproșată lipsa de proporționalitate sau nerespectarea principiului egalității de tratament, cât timp contestatoarei i s-au solicitat clarificări în mod repetat, însă aceasta a procedat la:

- asumarea generală și improprie a documentației;
- fie la transmiterea aceluiași documente incomplete
- fie la abținerea de la furnizarea unui răspuns
- fie la confirmarea nerespectării cerințelor caietului de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 015450/13.03.2024, (...) transmite dovezile de comunicare a cererii de intervenție și prin poștă, precum și a dovada cheltuielilor de judecate, respectiv factura Seria LP Nr. 2400240/08.03.2024, emisă de Lăpușan @ Partenerii – Societate Civilă de avocați, în valoare de 17.745,40 și ordinul de plata de la Banca Transilvania ce atestă suma achitată.

Prin adresa nr. 49/AS/308/13.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 15513/13.03.2024, entitatea contractantă transmite note cu privire la cheltuielile de judecată cu titlu de onorariu de avocat, solicitate prin adresa formulată în data de 11.03.2024, de către (...) SRL, reprezentată convențional prin (...) - Societate civilă de avocați, prin care solicită respingerea acestora, prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.

Astfel, consideră că aceste cheltuieli de judecată nu trebuie puse în sarcina unității sale, întrucât contestația formulată este un demers întreprins din propria voință de către contestatoare, fără a face dovada vreunei culpe a sa și solicită să se constate că în sarcina sa nu poate fi reținută vreo culpa, cu privire la acest demers al contestatoarei.

Entitatea contractantă susține că, din analiza documentului anexat adresei privind cheltuielile de judecată, respectiv factura seria TA nr. 543/29.02.2024, ce are o valoare exagerat de mare, de 35.277,61 lei, reiese faptul că „factura este însoțită de Anexa nr. 1 - Raport de activitate aferent lunii februarie 2024”, ce nu se regăsește printre documentele transmise.

Totodată, din documentele depuse nu reiese activitatea desfășurată de către avocat, câte înscrisuri cu caracter juridic (cereri, note scrise, concluzii scrise) au fost întocmite de reprezentantului convențional.

Singurele mențiuni sunt cele din factura seria TA nr. 543/29.02.2024, din care reiese 88,74 ore, cu un onorariu orar de 80 euro/ ora de activitate și un onorariu total de 35.277,61 lei.

În mod evident, activitatea reprezentantului convențional nu se rezumă doar la întocmirea înscrisurilor cu caracter juridic, dar în prezenta cauză este formulată doar contestația, însă, chiar așa fiind, consideră că onorariul este exagerat raportat la întreaga activitate desfășurată.

Se mai arată că, pentru a se putea stabili caracterul cert al sumei solicitate, onorariu solicitat ar trebui să reflecte, atât enumerarea

activităților desfășurate, cât și numărul total de ore facturate, nefiind suficientă doar prezentarea sumară a adresei privind cheltuielile de judecată, deoarece nu rezultă modalitatea concretă de calcul, astfel că nu se poate face verificarea nici a realității și nici a necesităților cheltuielilor de judecată.

Subliniază faptul că la dosarul cauzei nu există nicio dovadă care să indice, că strict pentru redactarea contestației, ori reprezentarea societății reclamante s-ar fi plătit o sumă anume, conform art. 249 Cod procedură civilă.

Prin urmare, consideră că onorariul este vădit disproporționat față de activitatea desfășurată de acesta pentru reprezentarea contestatoarei în fața CNSC.

Totodată, invocând art. 451 alin (2) din Cod proc. civ., consideră că este evident faptul că, activitatea depusă nu poate justifica suma pretinsă cu titlu de onorariu avocațial.

Chiar raportându-se la obiectul contestației, complexitatea dosarului și activitatea desfășurată de avocat, suma de 35.277,61 lei - cheltuieli de judecată - onorariu avocațial - nu este dovedită și apare ca nejustificată. Atât prevederile Codului de procedură civilă cât și jurisprudența națională și a Curții Europene de Justiție (CEDO), au stabilit că pot fi restituite doar cheltuielile efectiv efectuate, necesare și a căror valoare este rezonabilă.

Prin adresa nr. 16020/567/C7/15,03.2024, Consiliul transmite contestatoarea invitația la studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16131/20.03.2024, contestatoarea combate argumentele și apărările entității contractante din cadrul punctului de vedere și solicită admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17149/20.03.2024, contestatoarea depune note scrise prin care combate argumentele și apărările invocate de către intervenientul accesoriu, prin cererea de intervenție accesorie înaintată Consiliului, solicitând, respingerea excepției lipsei de interes invocată de către intervenientul accesoriu, iar cu privire la fondul cauzei, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Astfel, susține în continuare că asocierea (...) nu îndeplinește criteriul privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv experiența similară, reiterând susținerile sale din contestație.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocată de către intervenientul accesoriu, contestatoarea o apreciază ca neîntemeiată.

Contestatoarea susține că invocarea acestei excepții a fost determinată, în opinia intervenientei, de faptul că, nu s-a procedat la criticarea neconcludenței stabilite de către entitatea contractantă, ci s-a referit în mod exclusiv la necesitatea de a fi depuse procedurile tehnice de execuție.

Astfel, s-a reținut de către entitatea contractantă, în urma analizării răspunsului nr. 33/17.01.2024, faptul că, planul calității depus este incomplet, deoarece nu a fost corelat cu opisul procedurilor depuse (lista procedurilor tehnice de execuție din planul calității) cu procedurile tehnice de execuție depuse, precum și faptul că, nu ar fi răspuns la întrebarea formulată cu privire la neconcordanța constatată între procedurile tehnice de execuție depuse inițial în propunerea tehnică, cele depuse în răspunsul la clarificările din data de 14.12.2021 și lista procedurilor tehnice de execuție prezentată în răspunsul la clarificările din data de 17.01.2024.

Contestatoarea indică faptul că în cuprinsul contestației depuse, a oferit argumente prin care a combătut modalitatea în care entitatea contractantă a înțeles să respingă oferta acesteia sub acest aspect.

De asemenea, în cuprinsul contestației sunt expuse pe larg criticile care privesc modalitatea eronată de interpretare a dispozițiilor caietului de sarcini, în baza cărora a fost adoptată decizia de respingere a ofertei subscrisei.

Chiar și dacă, prin absurd, s-ar admite ipoteza lansată de către intervenientă, potrivit căreia pentru existența interesului în formularea contestației, ar fi trebuit să conteste toate motivele care au stat la baza respingerii sale, tot nu s-ar putea ajunge la o soluție de admitere a excepției lipsei de interes în formularea contestației.

În susținere indică jurisprudența CJUE în cauza C - 689/13 Puligienica Facility Esco Spa (PFE), respectiv pct. 23 – 27.

Astfel, pe cale de consecință, consideră că excepția invocată este neîntemeiată, în condițiile în care are un interes legitim în a obține excluderea ofertei înaintată de Asocierea (...), care să conducă astfel la imposibilitatea atribuirii contractului și la repetarea procedurii de atribuire, ceea ce i-ar permite să participe la noua procedură și să aibă șanse de a câștiga contractului.

Totodată, consideră că, contrar argumentelor intervenientului accesoriu, oferta sa a fost declarată în mod nelegal ca fiind neconformă și inacceptabilă, reiterând susținerile din contestația sa.

De asemenea, contestatoarea depune și concluzii scrise prin intermediul cărora combate succint mențiunile cuprinse în cadrul concluziilor scrise depuse de entitatea contractantă, în data de 13.03.2024, cu privire la cheltuielile de judecată, precum și capătul de cerere formulat de intervenienta accesorie cu privire la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată efectuate de acesta.

Contestatoarea susține că a dovedit realizarea cheltuitelor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Astfel, prin contestația depusă, înregistrată de Consiliu sub nr. 11989/27.02.2024, a solicitat obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Invocând prevederile art. 452 C. proc. civ. și art. 26 alin. (9) din Legea nr.101/2016, precizează că, contrar celor susținute de entitatea contractantă, a depus, în data de 11.03.2024, la dosarul cauzei, factura fiscală seria TA nr. 543/29.02.2024, însoțită de dovada plății acesteia, acestea reprezentând dovezile privind existența și întinderea cheltuielilor de judecată efectuate în mod concret în cauză de contestatoare.

Confirmarea de plată din data de 07.03.2024 reprezintă dovada faptului că a achitat, în contul bancar indicat în factura fiscală seria TA nr. 543 din 29.02.2024, emisă în temeiul contractului de asistență juridică seria B nr. 2283632/20.09.2022, suma aferentă facturii.

În acest sens invocă jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Ca prim aspect, arată că mențiunile din factura depusă cu privire la quantumul de 80 euro pe oră și existența unui raport de activitate reprezintă erori materiale, acestea fiind rectificate.

Ca atare, atașează concluzii scrise factura seria TA nr. 543 din 29.09.2024 cu îndreptarea erorii materiale sesizate.

Cu privire la quantumul onorariului avocațial, precizează că acesta este de 29.645,05 RON + TVA în valoare de 5.632,56 RON, întreaga sumă fiind aferentă prezentei contestații, iar nu altor servicii juridice, contrar celor susținute în mod nefondat de entitate.

Cu privire la stabilirea quantumului onorariului avocațial, invocă art. 127 din Statutul profesiei de avocat și arată că pentru activitatea sa profesională, avocatul are dreptul la onorariu.

Referitor la dispozițiile art. 451 alin. (2) C. proc. civ. invocate de entitatea contractantă, se arată că acestea vizează posibilitatea reducerii onorariului de avocat doar motivat, în măsura în care există o disproporție vădită în raport cu complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, ținând cont de circumstanțele cauzei și întreaga activitate a avocatului.

Astfel, rezultă în mod explicit din dispozițiile art. 451 alin. (2) Cod proc. civ. că, pentru ca instanțele sau Consiliul să reducă din oficiu onorariul avocațial, acestea trebuie să constate că onorariul este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.

Or, în cauză nu există nicio disproporție vădită, suma percepută cu titlu de onorariu fiind proporțională cu complexitatea și importanța dosarului, munca depusă, precum și celelalte elemente menționate mai sus.

În acest sens invocă doctrina în materie ce arată că nu este suficientă o neînsemnată neconcordanță între suma care se vrea pusă în sarcina celui care a pierdut și valoarea sau complexitatea cauzei și activitatea desfășurată de avocat, instanța trebuind să constate și să motiveze de ce apreciază că există o inegalitate considerabilă ce ar putea

fi clară pentru un observator neutru care, punând obiectiv în balanță valoarea cauzei și/sau complexitatea litigiului și activitatea întreprinsă de avocatul celui care a câștigat, ajunge la concluzia că suma solicitată este izbitor și nejustificat superioară sumei cu care, în mod obișnuit, ar fi trebuit indemnizată munca avocatului.

Formularea expresă din cuprinsul dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod proc. civ. a permis doctrinei să considere că reducerea onorariilor cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu de avocat, este și trebuie să rămână o măsură cu caracter excepțional, de care să se facă uz cu reticență pentru a nu prejudicia injust partea care a câștigat dosarul.

Consideră că răspunderea pentru cheltuielile de judecată îndeplinește, și o funcție educativ-preventivă prin influența pe care o exercită asupra entității, aceea că o culpă procesuală care cauzează unui ofertant o pagubă nu rămâne nesancționată, constituind o veritabilă frână contra unor viitoare nerespectări ale legislației achizițiilor publice.

Totodată, arată că onorariul de avocat a constituit o cheltuială necesară, iar nu voluptorie, în perfect acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, efectuată în mod real de contestatoare, astfel cum reiese din dovezile de plată depuse la dosarul cauzei, și în limita unui quantum direct proporțional cu volumul de muncă depus, complexitatea și amploarea cauzei, precum și experiența și specializarea avocatului.

Totodată, contestatoarea consideră că cererea privind cheltuielile de judecată efectuate de intervenientă este inadmisibilă și netemeinică.

Astfel, în temeiul art. 61 alin. (1) Cod proc. civ., asocierea (...) a formulat o cerere de intervenție accesorie în cauză, la data de 08.03.2024.

Intervenția accesorie este o formă a intervenției voluntare, care doar sprijină apărarea entității contractante, nepretinzând pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Totuși, în data de 13.03.2024, intervenienta accesorie a depus, la dosarul cauzei, dovada cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta, solicitând, prin cererea de intervenție voluntară accesorie depusă, obligarea sa la cheltuielile de judecată angajate, în soluționarea prezentei cauzei.

În acest context consideră că pretenția intervenientei accesorie privind obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta este inadmisibilă, fiind incompatibilă cu natura juridică a intervenției accesorii, întrucât (...) a intervenit în cauză din propria voință, în mod voluntar, fără a fi fost chemată în judecată.

Astfel, cheltuielile efectuate de (...) SRL în prezenta cauză reprezintă cheltuieli voluptorii, iar nu necesare, inclusiv din perspectiva faptului că (...) SRL putea, dacă considera oportun, să formuleze calea de atac a plângerii împotriva deciziei ce urmează să fie pronunțată de

către Consiliu, chiar dacă nu intervenea voluntar în prezenta cauză soluționată în fața Consiliului, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Ca atare, (...) a interveni în cauză fără a fi necesar, pentru apărarea în mod preventiv a interesului său de a-și securiza poziția de câștigător al procedurii, caz în care va trebui să suporte cheltuielile proprii cereri voluntare.

Mai mult, conform dispozițiilor art. 65 alin. (1) Cod proc. civ., intervenientul accesoriu devine parte în proces doar după admiterea în principiu a cererii sale, lărgind în mod voluntar cadrul procesual.

Or, deși după admiterea în principiu intervenientul accesoriu devine parte în proces, acesta nu poate invoca nicio pretenție proprie în prezenta cauză, pentru a deveni „partea care câștigă procesul” sau „partea în culpă, care pierde procesul”, pentru că rămâne un intervenient accesoriu.

Contestatoarea subliniază faptul că a solicitat ca entitatea contractantă, iar nu și intervenientul accesoriu, să suporte cheltuieli de judecată efectuate în prezentul demers, tocmai prin prisma faptului că intervenientul accesoriu nu poate cădea în pretenții, intervenția sa nefiind principală, ci accesorie.

Astfel, intervenientul accesoriu doar sprijină apărarea entității contractante în temeiul art. 61 alin. (3) Cod proc. civ., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții (care a căzut în pretenții) la plata cheltuielilor de judecată.

Mai mult, apreciază că intervenientul accesoriu, prin cererea de intervenție accesorie formulată, nu a suplimentat apărările efectuate de entitatea contractantă prin punctul de vedere și prin concluziile scrise depuse, ci doar a reluat practic, aceleași apărări efectuate de entitatea contractantă, fără a formula alte apărări întemeiate.

Astfel, nu consideră că o eventuală admitere în principiu a cererii de intervenție echivalează cu câștigarea procesului, pe latura intervenției, prin raportare la faptul că cererea de intervenție nu adăugă practic apărări întemeiate, suplimentare față de punctul de vedere depus de entitatea contractantă.

Ca atare, pe lângă inadmisibilă, cererea intervenientului accesoriu cu privire la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată efectuate de acesta, apare și ca neîntemeiată, sens în care solicită Consiliului să procedeze la respingerea sa.

Prin adresa nr. 49/AS/364/25.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 17228/25.03.2024, entitatea contractantă transmite concluzii scrise prin care solicită Consiliului, ca prin Decizia ce o va pronunța, să dispună respingerea contestației ca nefondată și respingerea cererii contestatoarei de obligare la plata cheltuielilor de judecată, conform punctului de vedere nr. 49/AS/259/04.03.2024 și notelor nr. 49/AS/308/13.03.2024, depuse la dosarul cauzei, reiterând în susținere aspecte prezentate anterior.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17792/25.03.2024, (...), transmite concluzii scrise prin intermediul cărora punctează succint netemeinicia argumentelor dezvoltate de către contestatoare, reiterând cele prezentate anterior, solicitând în continuare, în principal, admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca lipsită de interes, și în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (9) Legea 101/2016 solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată angajate de în soluționarea prezentei contestații.

**Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:**

(...), în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizarea/reabilitarea a 47 stații de cale ferată din România - (...) (...): 2 loturi; LOT 1: MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) PE (...) (Proiectare și Execuție) LOT 2: MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) CĂLĂTORI (Proiectare și Execuție)”, cod CPV 45213321-9 (Rev.2), divizat pe două loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058607/19.08.2023, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor, la data de 26.09.2023, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, între 71.999.025,20 și 78.035.843,20 lei.

Contestația formulată de (...) SRL vizează rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 2 - „MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) CĂLĂTORI (Proiectare și Execuție)”, având o valoare estimată între 32.242.505,70 - 34.988.456,20 lei fără TVA.

(...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 210010885/1 din data de 01.03.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 699.769,12 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Așa cum rezultă din declarația de participare, publicată în SEAP, în cadrul lotului nr. 2 au fost depuse trei oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 49/AS/123/15.02.2024, membrii Comisiei de evaluare au declarat în cadrul lotului 2, o singură ofertă admisibilă, care a fost și desemnată câștigătoare, și anume oferta depusă de asocierea (...) – (...). SA – (...) SRL – (...) SRL, în timp ce oferta depusă de asocierea (...) SRL – (...) SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 2, (...) SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/123/15.02.2024, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, aferent lotului 2: „*MODERNIZARE/REABILITARE - STAJIA CF (...) CĂLĂTORI (Proiectare și execuție)*”, cu privire la mențiunile referitoare la oferta depusă de asocieria (...) SRL - (...) SRL și de asocieria (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 2: „*MODERNIZARE/REABILITARE - STAJIA CF (...) CĂLĂTORI (Proiectare și execuție)*” prin reevaluarea ofertelor depuse de asocieria (...) SRL - (...) SRL și de asocieria (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL și la restabilirea rezultatului procedurii cu respectarea celor reținute în motivarea deciziei Consiliului, a documentației de atribuire, precum și a dispozițiilor legale aplicabile;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezent demers administrativ – jurisdicțional (onorariu avocat în sumă de 35.277,61 lei).

**În cauza care formează obiectul prezentului dosar**, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14683/11.03.2024, (...), în calitate de lider al asocierii (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de (...) SRL și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 17.745,40 lei).

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliului, entității contractante și contestatoarei, la data de 08.03.2024, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) SRL, la data de 27.02.2024, astfel că

termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 08.03.2024 (inclusiv), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, entității contractante și contestatoarei la data de 08.03.2024 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației formulate de (...) SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocierea (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL se află pe locul 1 în clasamentul final al lotului 2, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea deciziei entității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...), în calitate de lider al asocierii (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL.

Preliminar analizării criticilor punctuale formulate de contestatoare, Consiliul procedează la analiza excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarei întemeiată pe considerentul că, în referire la motivul nr. 3 de respingere a ofertei acesteia intitulat „Lista procedurilor tehnice de execuție”, (...) SRL nu ar fi criticat *„lipsa concluziei răspunsului la solicitarea de clarificări”*, respectiv *„contestatoarea NU a clarificat neconcordanța constatată între procedurile tehnice de execuție depuse inițial în propunerea tehnică, cele depuse în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 și lista de proceduri tehnice de execuție prezentată în răspunsul la clarificări nr. 33/17.01.2024”*.

În analiza acestei excepții, Consiliul constată că autoarea contestației a criticat motivul nr. 3 de respingere a ofertei sale (a se vedea în acest sens pag. 29 – 33 din contestația care formează obiectul prezentului dosar), în legătură cu care a arătat **și** faptul că *„entitatea încalcă principiul transparenței **neoferind detalii cu privire la presupusele neconcordanțe** identificate și nici cu privire la modalitatea în care opisul procedurilor depuse nu ar fi corelat cu procedurile tehnice depuse”*, context în care nu se poate aprecia că societatea (...) SRL nu a criticat motivul nr. 3 de respingere a ofertei acesteia.

Față de cele mai sus menționate, coroborat cu faptul că, în cadrul prezentei contestații, autoarea acesteia a criticat atât decizia de respingere a ofertei sale cât și decizia de stabilire a ofertantului

câștigător, Consiliul apreciază că, în speță, are incidență cauza Archus and Gama, C-131/16, fiind pe deplin aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13/CE a Consiliului [„59 *Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul*

*că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în*

*cadru unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii*

***simul  
t***

***ane***, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea «un anumit contract» în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice].

În speță, (...) SRL a formulat o cale de atac împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de atribuire a contractului aferent lotului 2, **adoptate simultan**, și, prin urmare, nu poate fi considerată exclusă definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.

Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, contestatoarea în calitate sa de ofertant respins, care a formulat o cale de atac împotriva respingerii ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei câștigătoare, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

În consecință, Consiliul va respinge excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 49/AS/189/15.02.2024, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat contestatoarei faptul că oferta depusă de aceasta în cadrul lotului 2 a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 și inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) din HG

nr. 394/2016, întrucât propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele minime solicitate în Caietul de sarcini nr. 46/A/255/20.07.2023, pentru:

1. Termenul maxim de execuție a principalelor categorii de lucrări - Tabel 4;

2. Materialele necesare pentru execuția lucrărilor;

3. Lista procedurilor tehnice de execuție;

4. Principalele responsabilități ale experților cheie/principali;

5. Responsabilitățile principale și prezența minimă de 8 h/zi lucrătoare pentru expertul propus aferent proiectării construcțiilor civile, dl.(...);

6. Prezența minimă de 8 h/zi lucrătoare, calificare educațională și experiență profesională specifică pentru expertul propus aferent proiectării construcțiilor civile, dl. (...);

7. Lista experților secundari ai contractantului/antreprenorului.

Prezenta cauză a fost soluționată pe baza documentelor transmise de entitatea contractantă Consiliului, în parte, pe suport hârtie și integral, pe suport electronic (CD).

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de asocieria (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL.

Prima critică a contestatoarei vizează faptul că oferta depusă de asocieria (...), desemnată câștigătoare, trebuia respinsă ca inacceptabilă în considerarea neîndeplinirii condițiilor privind capacitatea tehnică și profesională cu referire la experiența similară.

În esență, se critică faptul că susținerea acordată de către terțul (...) SRL a privit cerința experienței similare, ce este o resursă netransmisibilă, iar asocieria (...) avea îndatorirea de a învedera entității contractante modalitatea în care terțul susținător va interveni în cazul în care asocieria (...) va întâmpina dificultăți pe parcursul executării contractului. Terțul susținător nu are doar atribuții declarative iar afirmarea în mod exclusiv a faptului că terțul va interveni doar în cazul în care asocieria (...) va întâmpina dificultăți pe durata executării contractului echivalează cu o susținere formală, cu valențe pur ipotetice în condițiile în care terțul este în situația de a nu interveni niciodată în cazul în care susținerea acestuia nu va fi solicitată. Contestatoarea mai arată că societatea (...) S.A. nu are calitatea de subcontractant, nefiind desemnată în acest sens de către asocieria (...) la momentul întocmirii ofertei. Nedeținând dublă calitate - de terț susținător și subcontractant - experiența similară a (...) S.A. nu putea fi luată în considerare de către comisia de evaluare întrucât doar deținând dubla calitate sus-arătată terțul participă direct și personal la executarea contractului, obligându-se

să execute în mod efectiv (iar nu doar declarând formal) activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

În concluzie, contestatoarea susține că oferta asocierii (...) trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă în raport de prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Analizând Fișa de date a achiziției [punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința nr. 1 – Experiența similară], precum și anexa Fișei de date [SECȚIUNEA III.1: Condiții de participare, III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională], înregistrată sub nr. 49/AS/421/ 11.08.2023, Consiliul constată că entitatea contractantă a impus două cerințe privind experiența similară, și anume:

„Cerința nr. 1: Experiența similară

*Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuie să facă dovada ca **a executat și dus la bun sfârșit lucrări, similare sau superioare** din punctul de vedere al complexității cu cele care fac obiectul procedurii, și va prezenta lista principalelor lucrărilor executate.*

Cerința nr. 2: Experiența similară

*Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit servicii, similare sau superioare din punctul de vedere al complexității cu cele care fac obiectul procedurii, și va prezenta lista principalelor servicii prestate”.*

În ceea ce privește lotul 2 - „MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) CĂLĂTORI (Proiectare și Execuție)”, cerința privind experiența similară este următoarea:

„PROIECTARE: servicii similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului cu cele care fac obiectul procedurii, prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare individuală/cumulată de minim 1.300.000,00 lei (fără TVA), la nivelul unui contract sau a maxim 5 contracte

EXECUȚIE LUCRĂRI: lucrări similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului cu cele care fac obiectul procedurii, prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, în valoare individuală/cumulată de minim 20.000.000,00 lei (fără TVA), la nivelul unui contract sau a maxim 5 contracte care să includă lucrări de execuție în domeniul construcției civile, din care cel puțin un contract să includă și lucrări de construcții din domeniul infrastructurii feroviare.

(...)

Pentru lotul 2 cerința privind experiența similară se consideră îndeplinită și prin prezentarea de contracte ce au ca obiect combinația lucrărilor și serviciilor similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri, a căror valoare să fie mai mare sau egală cu valoarea componentelor ce fac obiectul contractului (respectiv 1.300.000 lei fără TVA + 20.000.000 lei fără TVA = 21.300.000 lei fără TVA). În acest caz, se solicită prezentarea a cel puțin unuia sau a maxim 5 contracte, care să conțină cumulativ componentele solicitate, similare cu cele ce fac obiectul prezentului contract”.

În cadrul Secțiunii „FORMULARE ȘI MODELE DE DOCUMENTE”, entitatea contractantă a inclus și **modelul** de „Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici”, având următorul cuprins:

**ANGAJAMENT**  
**privind susținerea tehnică și profesională**  
**a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici**

Către, .....

(denumirea autorității contractante și adresa completă)

Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului .....  
(denumirea contractului de achiziție publică), noi ..... (denumirea terțului susținător tehnic și profesional), având sediul înregistrat la .....  
(adresa terțului susținător tehnic și profesional), ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția..... (denumirea ofertantului/grupului de operatori economici) toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția ..... (denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici) **resursele tehnice și/sau profesionale de**  
.....  
...necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Noi, ..... (denumirea terțului susținător tehnic și profesional), declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..... (denumire ofertant/candidatului/grupul de operatori economici), în baza contractului de achiziție publică, și pentru care .....  
(denumire operatorul/candidatului/grupul de operatori economici) a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând

în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, ..... (denumirea terțului susținător tehnic și profesional), declarăm ca înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de ..... (denumire ofertant/grupul de ofertanți), care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi, ..... (denumirea terțului susținător tehnic și profesional), declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru încheiat în conformitate cu prevederile art.196 alin. (3) din Legea 99/2016 (...) care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată.

Analizând oferta depusă de asocierea desemnată câștigătoare, Consiliul reține că liderul asocierii este (...), iar membrii participanți sunt:

- **(...) S.A. cu rol de terț;**
- (...) SRL are rol de ofertant;
- (...) SRL are rol de ofertant
- (...). SA - are rol de ofertant;
- (...) SRL are rol de subcontractant;
- (...) SA are rol de subcontractant;
- (...) SA (...) are rol de subcontractant.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că experiența similară pe proiectare a fost dovedită de asociatul (...). SA, iar pentru dovedirea experienței similare pe partea de execuție a fost prezentat de asocierea (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL, „Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” semnat de terțul susținător (...) SRL, completat la data de 25.09.2023, având următorul conținut:

„Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului «Modernizarea/reabilitarea a 47 stații de cale ferată din România - (...) (...): 2 loturi - LOT 2: MODERNIZARE/REABILITARE - STAȚIA CF (...) CĂLĂTORI (Proiectare și Execuție)», noi (...) SA, (...), **ne obligăm**, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, **să punem la dispoziția** Asocieria SC (...) - SC (...). SA – SC (...) SRL - (...) SRL, reprezentată prin liderul asocierii SC (...). SRL **toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a**

**tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.**

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, **să punem la dispoziția** Asocierii SC (...) - SC (...). SA – SC (...) SRL - (...) SRL, reprezentată prin liderul asocierii SC (...). SRL **resursele tehnice și/sau profesionale de EXPERIENȚĂ SIMILARĂ necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.**

Noi, (...) SA, declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocieria SC (...) - SC (...). SA – SC (...) SRL - (...) SRL, în baza contractului de achiziție publică, și pentru care Asocieria SC (...) - SC (...). SA – SC (...) SRL - (...) SRL a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, (...) SA, declarăm ca înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de Asocieria SC (...) - SC (...). SA – SC (...) SRL - (...) SRL, care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi, (...) SA, declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru încheiat în conformitate cu prevederile art. 196 alin.(3) din Legea 99/2016 în cazul procedurii de licitație deschisă/licitație restrânsă/negocierii competitive sau în conformitate cu prevederile art. 126 alin.(12) din Legea 99/2016 în cazul procedurii simplificate, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată Asocierii SC (...) - SC (...). SA – SC (...) SRL - (...) SRL”.

Verificând documentele transmise de entitatea contractantă pe suport electronic (CD), Consiliul constată că terțul susținător a prezentat o anexă la Angajamentul ferm, intitulată „Lista principalelor lucrări

executate în ultimii 5 ani”, în care a precizat un contract cu lucrări executate în perioada 21.06.2019 – 05.04.2021 și a prezentat, totodată, documentele doveditoare în legătură cu derularea acestui contract.

Consiliul observă că, deși în „Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” terțul susținător avea obligația să completeze spațiul destinat resurselor tehnice **și/sau profesionale**, acesta a ignorat acest spațiu, **în angajament nefiind înscrisă nicio resursă ce ar putea fi pusă la dispoziția ofertantului.**

În cadrul cererii de intervenție, (...) menționează că „experiența similară nu se concretizează în aspecte materiale ci în **know-how**, know-how la care ofertantul are acces în mod nelimitat. (...) susținerea privește experiența similară nu punerea la dispoziție a unor resurse materiale, astfel că **nefurnizând resurse materiale** terțul susținător în mod corect și suficient a prevăzut faptul că acesta va pune la dispoziție orice resursă privind experiența similară, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului”.

Analizând propunerea tehnică a asocierii criticate, Consiliul reține că la pag. 243 – 244, în Capitolul 9 – Managementul contractului, lit. g) se regăsește „Prezentarea modului de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terți susținători în legătură cu executarea Contractului”, în cuprinsul acestei secțiuni regăsindu-se următoarele informații de bază referitoare la aspectul în discuție:

„În cazul în care ofertantul (Asocierea) va fi desemnat câștigător și va executa lucrările prevăzute în contractul licitat și în cazul în care va întâmpina dificultăți în realizarea lucrărilor de execuție, **Terțul susținător va pune la dispoziția Asocierii know-how-ul în ceea ce privește realizarea lucrărilor contractate.**

Asocierea va beneficia, pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor de **suportul tehnic al echipelor Terțului Susținător și va răspunde la orice întrebare legată de procesul tehnologic de execuție, specificațiile tehnice, controlul calității lucrărilor în vederea atingerii caracteristicilor cerute în caietul de sarcini.**

Asocierea poate să apeleze la **resursele de capacitate tehnică ale Terțului Susținător și la experiența profesională a personalului**, experiență care a fost dobândită în execuția lucrărilor din contractele derulate anterior.

În cazul în care Asocierea va întâmpina probleme în implementarea proiectului și în execuția lucrărilor, Terțul Susținător va analiza situația cu **specialiștii** pe care îi deține și va oferi soluții de remediere/rezolvare în timp util, astfel încât să fie asigurată finalizarea lucrărilor în condițiile contractuale agreeate.

Din punct de vedere al **resurselor materiale**, Terțul Susținător va susține, dacă este cazul, echipa Asocierii cu **informații privind**

**caracteristicile tehnice ale celor mai noi tipuri de materiale utilizabile în cadrul lucrărilor și poate pune la dispoziția echipei baze de date și contacte pentru realizarea unor contracte de furnizare în cel mai scurt timp.** Terțul Susținător poate implica oricând în executarea contractului acele **resurse umane** care dețin experiență în execuția unor lucrări similare. Terțul Susținător are în vedere cerințele specifice ale contractului, astfel cum sunt precizate în documentația de atribuire, bazându-se totodată pe experiența sa anterioară în astfel de proiecte similare derulate.

Rapoartele lunare de progres vor fi transmise de Asociere și către Terț pentru monitorizarea proiectului astfel încât personalul de intervenție propus să poată să fie la curent cu evoluția proiectului.

În cazul în care va fi necesar, **specialiștii Terțului Susținător vor fi mobilizați pe proiect conform necesităților pentru a oferi soluții** de remediere a situațiilor apărute și pentru a oferi rezolvare în timp util, astfel încât să fie asigurată finalizarea lucrărilor în condițiile contractuale agreeate. Din punct de vedere al **resurselor logistice**, Terțul Susținător are la dispoziție **echipamente care, dacă va fi cazul, vor fi mobilizate** ținând cont de specificul lucrărilor contractate, în scopul sprijinirii ofertantului (...) pentru realizarea lucrărilor în termenii contractuali conveniți”.

Analizând informațiile care se regăsesc în „Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” semnat de terțul susținător (...) SRL, Consiliul constată că terțul susținător nu arată modul cum intervine în concret în realizarea activităților pentru care a acordat susținerea, nici nu a precizat resursele pe care le pune la dispoziție deși în cuprinsul propunerii tehnice ofertantul a menționat informații referitoare la modul în care se va realiza susținerea acordată de terțul susținător (...) SRL.

În acest context, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.4) - Reguli și criterii obiective de participare, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Cerința nr.2: Informații privind terțul/terții susținători (dacă este cazul) conf. art. 196 din Legea nr. 99/2016.

NOTĂ:

1. În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă, atunci **ofertantul are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, din care să rezulte accesul în orice moment la resursele necesare, precum și modul efectiv prin care se asigură îndeplinirea angajamentului de susținere, dacă este cazul.**

2. Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, prin **precizarea modului în care va/vor interveni concret pentru a duce la îndeplinire respectivele obligații pentru care a acordat susținerea, cu indicarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va/vor pune la dispoziția ofertantului (descriind modul concret în care se va realiza acest lucru).**

Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAЕ către ofertant (ofertant și terț susținător) participant la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației sale. Odată cu DUAЕ, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, se va prezenta și angajamentul terțului susținător (**conform modelului din modele-formulare**), **împreună cu documente anexe la angajament, transmise ofertantului de către terțul/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.**

Nedepunerea angajamentului de susținere odată cu DUAЕ atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă (art. 202 din Legea nr. 99/2016 actualizată)“.

Tot în Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„FIȘIER1 - DOCUMENTELE DE INSCRIERE, care va cuprinde: (...)

FIȘIER 2 - DOCUMENTELE DE CALIFICARE – DUAЕ (...)

- odată cu DUAЕ, după caz, se vor depune și următoarele documente: **angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia**, acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere.

FIȘIER 3 - PROPUNEREA TEHNICĂ

FIȘIER 4 – PROPUNEREA FINANCIARĂ“.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit art. 196 din Legea nr. 99/2016:

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

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. **192 lit. g)** sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va

desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(2<sup>1</sup>) *Experiența profesională relevantă este experiența realizată:*

a) *în cadrul unei profesii reglementate cum ar fi, dar fără a se limita la: activități medicale, activități contabile, activități de audit financiar, activități de asistență și reprezentare juridică specifice profesiei de avocat, activități de arhitectură;*

b) *în baza deținerii unei autorizații/certificări/atestări specifice fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului sectorial, cum ar fi, dar fără a se limita la: activități în domeniul gazelor naturale, activități în domeniul infrastructurii feroviare.*

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

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

În raport de cele anterior menționate, se constată că, entitatea contractantă pentru a respecta dispozițiile art. 196 din Legea nr. 99/2016 a impus ofertanților ca, prin angajamentul de susținere, **terțul să confirme că va sprijini ofertantul, precizând modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, prin „indicarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va/vor pune la dispoziția ofertantului (descriind modul concret în care se va realiza acest lucru)”.**

În acest context, Consiliul nu poate valida opinia conform căreia pentru dovedirea cerinței de experiență similară, este suficientă prezentarea documentelor care atestă executarea lucrărilor similare, din moment ce, conform legislației incidente, fișei de date a achiziției și modelului de angajament de susținere, **terțul** trebuia să arate modul de realizare a activităților și resursele pe care le pune la dispoziție.

Documentele depuse de ofertantul intervenient în dovedirea executării lucrărilor similare nu au calitatea de „resurse tehnice și/sau profesionale” ce pot fi puse la dispoziția operatorului economic susținut.

Așadar, conform documentației de atribuire și dispozițiilor legale anterior menționate, terțul susținător avea obligația de a depune

documente anexe la angajament, **din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia**, inclusiv de a preciza explicit resursele tehnice și/sau profesionale care sunt puse la dispoziția operatorului economic, respectiv modul de realizare a activităților din contract.

Potrivit prevederilor art. 196, mai sus citat, terțul susținător este o entitate care are capacitatea tehnică și profesională necesară într-un domeniu și se angajează față de entitatea contractantă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

În cauza C-324/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a dezlegat problema contribuției terțului în ofertare și a implicării lui în derularea contractului, apreciind că prevederile Directivei 2004/18 trebuie interpretate în sensul că recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, sub condiția să se dovedească autorității contractante că ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități, necesare pentru executarea contractului și că nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract.

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a reținut următoarele:

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

34. O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea

Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudențe citată).

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

36. În aceste condiții, împrejurarea că, potrivit articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un operator economic poate menționa capacitățile altor entități «după caz» nu poate fi interpretată, astfel cum pare să sugereze în special instanța de trimitere, în sensul că numai cu titlu excepțional un astfel de operator poate recurge la capacitățile unor entități terțe.

37. În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, **ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C176/98, EU:C: 1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

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

39. În al doilea rând, astfel cum Curtea a statuat (...)a, dispozițiile Directivei 2004/18 nu se opun ca exercitarea dreptului consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din această directivă să fie limitată în împrejurări excepționale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 36).

40. Astfel, nu se poate exclude ca anumite lucrări să prezinte particularități care necesită o anumită capacitate care nu poate fi obținută prin gruparea capacităților inferioare ale mai multor operatori. Într-o asemenea ipoteză, autoritatea contractantă ar putea impune astfel în mod întemeiat ca nivelul minim al capacității în cauză să fie atins de un operator economic unic sau, dacă este cazul, prin recurgerea la un număr limitat de operatori economici, în temeiul articolului 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18, întrucât această cerință ar avea legătură și ar fi proporțională cu obiectul contractului în cauză (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 35).

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

Consiliul apreciază ca fiind relevantă în soluționarea cauzei Decizia civilă nr. 2948/22.11.2022, pronunțată în dosarul nr. 7828/2/2022 de Curtea de Apel București, în care sunt precizate următoarele:

„Din analiza acestor considerente [nota Consiliului, considerentele din cauza C-324/14], reiese că ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea contractului. De asemenea, în raport de natura și obiectivele contractului, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea contractului pot sau nu pot fi transmise ofertantului. În situația în care capacitățile de care dispune terțul nu pot fi transmise ofertantului, acesta nu se poate prevala de respectivele capacități, decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

Curtea apreciază că pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, terțul susținător trebuia să prezinte pe lângă angajamentul ferm întocmit conform prevederilor legale, documente din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere.

Curtea constată că angajamentul de susținere depus de XXX nu conține prevederi asupra modului concret prin care terțul va îndeplini propriul angajament.

Astfel, din însuși conținutul Formularului nr. 7 reiese obligația terțului susținător de a indica resursele necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, constând în resursele tehnice și/sau profesionale, care sunt puse la dispoziția operatorului economic.

Or, în cuprinsul angajamentului nu se precizează în mod explicit care sunt resursele tehnice și/sau profesionale care sunt puse la dispoziția operatorului economic."

În concluzie, întrucât în angajamentul de susținere nu se precizează resursele tehnice/profesionale ce vor fi puse la dispoziția ofertantului de către terț, nu au fost depuse, odată cu angajamentul de susținere, documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, Consiliul constată că modul de evaluare a ofertei câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire, dar și a dispozițiilor art. 196 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele: „În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare **la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 192 lit. g) sau la experiența profesională relevantă**, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător **doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări**”, Consiliul o apreciază ca eronată pentru următoarele motive:

Art. 196 alin. (2)<sup>1</sup>) din Legea nr. 99/2016 definește în mod clar „experiența profesională relevantă” ca fiind experiența realizată:

„a) în cadrul unei profesii reglementate cum ar fi, dar fără a se limita la: activități medicale, activități contabile, activități de audit financiar, activități de asistență și reprezentare juridică specifice profesiei de avocat, activități de arhitectură;

b) în baza deținerii unei autorizații/certificări/atestări specifice fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului sectorial, cum ar fi, dar fără a se limita la: activități în domeniul gazelor naturale, activități în domeniul infrastructurii feroviare”.

Pe de altă parte, art. 192 din Legea nr. 99/2016, prevede următoarele: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) **o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani**, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, entitatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

b) **lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate** în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, entitatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă; (...)

**g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare; (...)**”.

Astfel, Consiliul constată că experiența similară [stipulată la art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016] este diferită de „calificările

educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare” [stipulate la art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/2016], context în care art. 196 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care face referire la acestea din urmă, nu are aplicabilitate în speță.

Distincția este evidențiată și în *Îndrumarea ANAP din 25.01.2022 privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*, care poate fi accesată la adresa <https://anap.gov.ro/web/ghiduri-documente-utile/>.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca eronată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că (...) SRL trebuia declarat subcontractant, orice operator economic având libertatea de a alege forma în care va participa la procedură.

În acest sens, Consiliul reține dispozițiile art. 55 din HG nr. 394/2016, care stipulează următoarele:

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

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

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

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

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că prima critică a contestatoarei este întemeiată în parte, impunându-se ca entitatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei depuse de asocierea

(...) – (...). SA – (...) SRL – (...)SRL, prin solicitarea de clarificări conform dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, din perspectiva îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 196 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, a prevederilor documentației de atribuire reproduse în analiza acestei critici și a cerințelor modelului de formular inclus în documentația de atribuire de entitatea contractantă - „ANGAJAMENT privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici”. Solicitarea de clarificări nu va determina incidența în cauză a dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece datele de bază se află la dispoziția entității contractante așa cum Consiliul a arătat anterior la pag. 71-72 ale prezentei decizii.

A doua critică a contestatoarei are în vedere faptul că entitatea contractantă nu a verificat incidența cazului de excludere reglementat de prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 cu privire la asociatul (...) S.A. și subcontractantul (...) SRL.

Contestatoarea arată că nici asociatul (...) SA și nici subcontractantul (...) SRL nu au depus dovezi din care rezultă respectarea eșalonărilor acordate cu privire la plata taxelor, impozitelor și contribuțiilor față de bugetul general consolidat iar entitatea contractantă trebuia să verifice dacă asociatul (...) SA și subcontractantul (...) SRL și-au îndeplinit obligațiile de plată scadente, conform graficului de eșalonare. Existența unor datorii nu constituie în sine un motiv de excludere, în condițiile în care operatorul economic a adoptat măsuri de conformare, inclusiv sub forma eșalonării acestor îndatoriri fiscale, însă entitatea contractantă are obligația de a verifica dacă obligațiile asumate prin eșalonarea la plată sunt respectate de către ofertant. În derularea acestui proces de verificare, entitatea contractantă era îndreptățită să solicite informații din partea Agenției Naționale de Administrare Fiscală - Direcția Regională a Finanțelor Publice cu privire la respectarea de către cei doi ofertanți a obligațiilor rezultante din eșalonarea la plată.

În acest sens, contestatoarea arată că entitatea contractantă avea îndatorirea de a face aplicarea art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, solicitând asociatului (...) SA și subcontractantului (...) SRL, clarificări cu privire la respectarea eșalonărilor acordate cu privire la plata taxelor, impozitelor și contribuțiilor față de bugetul general consolidat.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 178 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat, sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

**(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.**

(3) Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 205 alin. (2), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 178 alin. (1), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

- Art. 181 din Legea nr. 99/2016:

„(1) **Entitatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.**

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, entitatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei

autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

- art. 184 din Legea nr. 99/2016:

„ (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, **178** și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3<sup>1</sup>) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”.

Din analiza dispozițiilor legale anterior menționate, Consiliul constată că existența unor eșalonări la plată constituie o excepție de la excluderea din procedură a unui operator economic, iar certificatul de atestare fiscală nr. 15026/05.02.2024 ((...) SRL), precum și certificatul de atestare fiscală nr. 6905/22.01.2024 ((...) SA), deși consemnează existența unor eșalonări la plată, nu prevăd existența unor datorii restante pentru cei doi agenți economici, situație în care Consiliul apreciază că aceste înregistrări constituie mijloace de probă suficiente și relevante pentru demonstrarea faptului că cele două societăți comerciale nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 178 din lege.

În documentația de atribuire, respectiv în Anexa Fișei de date - SECȚIUNEA III.1.1): CONDIȚII DE PARTICIPARE III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, entitatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 1:

*„Ofertantul (ofertant unic/ofertant asociat/ subcontractant/terț susținător) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 actualizată.*

*Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt:*

**1. certificate privind plata impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat și la bugetul local, pentru sediul principal, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante scadente la plata la momentul prezentării acestora; pentru sediile secundare/punctele de lucru se prezintă doar o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea acestor obligații de plată”,** iar cele două certificate nu prevăd existența unor datorii restante pentru cei doi agenți economici.

În acest context, constatând că autoarea contestației nu a putut indica vreo dispoziție legală încălcată de către entitatea contractantă, criticile sale referitoare la faptul că (...) avea „*obligația de a verifica dacă obligațiile asumate prin eșalonarea la plată sunt respectate de către ofertant*” și „era îndreptățită să solicite informații din partea Agenției Naționale de Administrare Fiscală - Direcția Regională a Finanțelor Publice cu privire la respectarea de către cei doi ofertanți a obligațiilor rezultante din eșalonarea la plată” vor fi respinse ca nefondate.

Consiliul mai are în vedere în respingerea criticii faptul că articolul 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, invocat de contestatoare, prevede un drept al entității contractante de a solicita clarificări ofertanților, iar art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, de asemenea invocat de (...) SRL, nu are aplicabilitate în raport de prevederile documentației de atribuire anterior menționate și certificatele de atestare fiscală depuse de (...) SRL și (...) SA, în prezenta procedură de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare recunoaște un drept de apreciere al entității contractante în ceea ce privește excluderea din procedură a unui operator economic, situație în care este incident și principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

A treia critică a contestatoarei vizează caracterul neconform al ofertei asocierii (...) în considerarea nerespectării dispozițiilor caietului de sarcini.

În esență, contestatoarea critică faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/287/12.12.2023 transmisă asocierii (...) s-a solicitat ofertantului, printre altele, să prezinte lista cu toți experții principali în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini în

considerarea faptului că în cuprinsul proiectului tehnic nu sunt menționați experții principali. De asemenea, s-a solicitat ofertantului să precizeze care sunt măsurile de remediere a defecțiunilor la infrastructura și suprastructura liniei de CF, având în vedere faptul că, acestea nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice. În considerarea importanței și complexității procedurii de atribuire, asocierea (...) ar fi trebuit să dea dovadă de un grad ridicat de rigurozitate în elaborarea ofertei, înțelegând pe deplin cuprinsul documentației de atribuire. Procedând la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a permis ofertantului să își modifice oferta, încălcând prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, în raport de care *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*. Prin adresarea unei solicitări de clarificări, entitatea contractantă avea îndatorirea să vegheze la asigurarea respectării principiului tratamentului egal, pentru a nu determina apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant, astfel cum afirmă în mod lipsit de echivoc, prevederile art. 221 alin. (2) din Legea n. 99/2016 și nu putea să suplinească lipsa unui anumit înscris ori a unei anumite informații ce trebuiau să fie prezentate de către ofertanți în acord cu documentația de atribuire încă de la momentul depunerii ofertelor. Contestatoarea arată că, în mod evident, oferta sa a fost defavorizată din moment ce entitatea contractantă a permis asocierii (...) să își completeze oferta, depunând, în fapt, o nouă ofertă prin răspunsurile la clarificări depuse. În final, se arată că entitatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei asocierii (...) contrar principiilor egalității de tratament și nediscriminării stabilite în art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/287/12.12.2023, Comisia de evaluare a solicitat asocierii desemnată câștigătoare, clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următoarelor:

**„8. Vă solicităm să prezentați lista cu toți experții cheie/principali solicitați, conform cerinței din caietul de sarcini de la pag. 62-70, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că lista prezentată (pag.000096-000098) nu cuprinde experții cheie/principali: managerul de proiect adjunct, responsabili tehnici cu execuția, responsabili cu siguranță circulației, responsabil cu utilaje și echipamente, responsabil securitate și sănătate în muncă, și responsabil privind mediul înconjurător. (...)**

**29. Referitor la cerința din Formularul T, pct. 14 Măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada garanție acordată,**

***vă solicităm să precizați care sunt măsurile de remediere a defecțiunilor la infra+suprastructura linie CF, respectiv instalații feroviare, având în vedere că în propunerea tehnică (pag. 000262-000275) acestea nu sunt tratate”.***

La această solicitare de clarificări, asocierea desemnată câștigătoare a răspuns prin adresa nr. 2244/14.12.2023, precizând următoarele:

*„Răspuns la întrebarea nr. 8:*

*Atașat vă retransmitem tabelul de la pag. 00096 – 00098, tabelul cu experții cheie/principali, completat în mod corespunzător, cu precizarea tuturor experților cheie/principali solicitați.*

*(...)*

*Răspuns la întrebarea nr. 29:*

*Atașat vă retransmitem tabelul cu măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, completat în mod corespunzător, conform solicitării de clarificare”.*

Analizând conținutul propunerii tehnice a asocierii desemnată câștigătoare, solicitarea de clarificări și răspunsul anterior menționate, precum și întreaga activitate a membrilor Comisiei de evaluare referitoare la modul în care au fost evaluate ofertele depuse de contestatoare și asocierea desemnată câștigătoare, Consiliul va respinge critica formulată de (...) SRL pentru următoarele motive:

**1.** Transmiterea de către asocierea (...) – (...). SA – (...) SRL – (...)SRL, prin răspunsul la clarificări, a Tabelului cu experții principali/cheie (răspuns la întrebarea nr. 8 din solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/287/12.12.2023), nu este de natură a determina incidența în cauză a dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 [*„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*], pentru următoarele motive:

• În propunerea tehnică, la pag. 96 – 98 (numerotarea aparține ofertantului), asocierea criticată a inserat tabelul intitulat *„Experți principali”*, în cadrul căruia sunt menționați șapte experți, și anume:

- (...) – manager de proiect;
- (...) – șef echipa proiectare;
- (...) – expert proiectare construcții civile
- (...) – expert proiectare construcții civile
- (...) – expert proiectare infrastructura feroviară și suprastructură feroviară;
- (...) – șef de șantier;
- (...) – Șef de șantier.

• Tot în propunerea tehnică, la pag. 224 – 226 (numerotarea aparține ofertantului), asocierea criticată a inserat tabelul intitulat „*Experți secundari*”, în cadrul căruia sunt menționați un număr de 35 de experți, printre care și următorii nouă:

- (...) – manager adjunct de proiect;
- (...)– responsabil SC;
- (...)– responsabil SSM și mediu;
- (...)– responsabil relocare utilități;
- (...) (...)– RTE;
- (...) – RTE;
- (...)– responsabil tehnic cu execuția – civile;
- (...)– responsabil tehnic cu execuția – instalații;
- (...)– responsabil SSM;

• *Tabelul cu experții principali/cheie* transmis entității contractante prin răspunsul nr. 8 din adresa nr. 2244/14.12.2023, conține atât cei șapte experți menționați în propunerea tehnică la pag. 96 – 98 ((...) – *manager de proiect*; (...) – *șef echipa proiectare*; (...)– *expert proiectare construcții civile*; (...) - *expert proiectare construcții civile*; (...)– *expert proiectare infrastructura feroviară și suprastructură feroviară*; (...) – *șef de șantier*; (...)– *Șef de șantier*), cât și cei nouă experți menționați în propunerea tehnică la pag. 224 – 226 ((...) – *manager adjunct de proiect*; (...) (...)– *RTE*; (...) – *RTE*; (...)– *RTE*; (...)– *RTE*; (...)– *responsabil cu siguranța circulației*, (...)– *responsabil cu utilajele și echipamentele necesare executării lucrărilor*; (...)– *responsabil cu mediul înconjurător*; (...)– *responsabil securitate și sănătate în muncă*; (...) – *responsabil securitate și sănătate în muncă*).

• Din cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că regruparea celor 16 experți în cadrul aceluiași tabel intitulat „*Tabel cu experții principali/ cheie*” (ce conține 17 poziții întrucât dl. Ioan Pop este responsabil SSM **și** mediu), nu este de natură a-i crea asocierii (...) – (...). SA – (...) SRL – (...)SRL un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, în condițiile în care experții fuseseră nominalizați prin propunerea tehnică inițială, iar prin răspunsul la clarificări au fost doar confirmați și regrupați/prezențați ca experți principali având aceleași atribuții menționate în propunerea tehnică, la pag. 224 – 226, în cadrul tabelului intitulat „*Experți secundari*”.

În acest context, Consiliul apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, în raport de care „*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*” (text de lege invocat de contestatoare), în speță fiind vorba despre o „*clarificare*”

de formă sau de confirmare” stipulată de art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care prevede următoarele: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră”.*

- Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, membrii Comisiei de evaluare au transmis și contestatoarei o solicitare de clarificări în legătură cu același aspect, respectiv, întrebarea nr. 13 având următorul conținut:

*„Vă solicităm să prezentați lista cu toți experții cheie/principali solicitați, conform cerinței din caietul de sarcini de la pag. 62-70, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că lista prezentată (pag.106-109) nu cuprinde experții cheie/principali: managerul de proiect adjunct, responsabili tehnici cu execuția, responsabili cu siguranță circulației, responsabili cu utilaje și echipamente, responsabil securitate și sănătate în muncă, și responsabil privind mediul înconjurător”.*

Astfel, Consiliul constată că, membrii Comisiei de evaluare, constatând că atât contestatoarea cât și ofertanta câștigătoare nu au prezentat în cadrul listelor depuse în propunerile tehnice toți experții principali/cheie solicitați prin Caietul de sarcini, pag. 62 – 70, au aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, context în care nu se poate reține incidența dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea n. 99/2016.

**2.** Transmiterea de către asocieria (...) – (...). SA – (...) SRL – (...)SRL, prin răspunsul la clarificări, a *Tabelului cu măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată*, completat în mod corespunzător, conform solicitării de clarificări nr. 49/AS/C/287/12.12.2023 (întrebarea nr. 29), nu este de natură a determina incidența în cauză a dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 [*„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*], pentru următoarele motive:

- În cadrul propunerii tehnice a asocierii câștigătoare, la pag. 88 – 92 (numerotarea ofertantului), se regăsesc menționate lucrările de infrastructură, suprastructură CF și instalații CF;

- Tot în propunerea tehnică, la pag. 262 – 275 (numerotarea ofertantului) se regăsește documentul intitulat *„Măsuri aplicate de*

ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată”, în cadrul căruia nu au fost tratate măsurile de remediere a defecțiunilor la infra+suprastructura linie CF, respectiv instalații feroviare;

- Prin răspunsul la clarificări nr. 2244/14.12.2023, respectiv prin răspunsul la întrebarea nr. 29, asocierea criticată a transmis entității contractante Tabelul cu măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, completat în mod corespunzător, conform solicitării de clarificare, cu „măsurile de remediere a defecțiunilor la infra+suprastructura linie CF, respectiv instalații feroviare”.

- Legislația în vigoare, respectiv art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, stipulează dreptul entității contractante de a solicita, într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, **completări ale documentelor prezentate** de aceștia în cadrul ofertelor, **cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței**, în cazul în care „informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente”.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că entitatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală.

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, membrii Comisiei de evaluare au transmis și contestatoarei o solicitare de clarificări în legătură cu același aspect, respectiv, întrebarea nr. 35, având următorul conținut:

*„35. Referitor la cerința din Formularul T, pct. 14 Măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada garanție acordată, **vă solicităm să precizați care sunt măsurile de remediere a defecțiunilor la infra+suprastructura linie CF, respectiv instalații feroviare**, precum și la ferestrele clădirilor, a dotărilor și echipamentelor montate în cadrul investiției, etc, **având în vedere că în propunerea tehnică (pag. 176-178) defectele identificate de dvs. nu sunt specifice lucrărilor cuprinse în caietul de sarcini, și nu fac obiectul prezentei proceduri**”.*

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 462/14.12.2023, răspuns 35, atașând un document intitulat „14. Măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada garanție acordată – Lot 2 Stația (...) Călători”, diferit față de cel aflat în propunerea tehnică la pag. 176-180, completat cu anumite informații

neexistente în documentul inițial, inclusiv cele referitoare la „infrastructura/ suprastructura CF”.

Astfel, Consiliul constată că, membrii Comisiei de evaluare, constatând că atât contestatoarea cât și ofertanta câștigătoare nu au întocmit documentul intitulat *„Măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada garanție acordată”*, în mod complet conform solicitărilor din documentația de atribuire, au aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, au transmis ambilor ofertanți solicitări de clarificări în temeiul dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și le-au permis acestora completarea informațiilor neregăsite în documentul în discuție, context în care nu se poate reține incidența dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea n. 99/2016.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

**În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la motivele de respingere a ofertei sale.**

Preliminar analizării motivelor pentru care entitatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) SRL – (...) SRL poate fi dispusă de Consiliu doar în situația în care criticile formulate de contestatoare cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care, cu ocazia analizei sale, Consiliul va constata că cel puțin un motiv de respingere a fost reținut în mod corect de către membrii comisiei de evaluare, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei contestatoarei nu poate fi admis, caracterul inacceptabil/neconform al ofertei contestatoarei neputând fi schimbat/ înlăturat, iar decizia entității contractante de respingere a ofertei contestatoarei neputând fi anulată.

Printre motivele de respingere a ofertei contestatoarei, se regăsește și cel menționat în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii la nr. 7 referitor la *„Lista experților secundari ai contractantului/ antreprenorului”*.

În referire la acest motiv de respingere, în adresa nr. 49/AS/189/ 15.02.2024 (actul atacat de contestatoare), au fost menționate, printre alte informații, și următoarele:

*„În cadrul propunerii tehnice, Fișier tehnica lot 2 (...) partea 1 și 2-2.experti K1 proiectare, a fost depusă lista cu experți secundari, iar în*

urma analizării și evaluării acesteia, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în lista experților secundari nu s-au identificat următoarele informații referitoare la experții propuși: Rolul propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor, Activitățile pe care le realizează, Organizația permanentă - operatorul economic de care aparține persoana propusă, conform prevederilor caietului de sarcini, tabel 5;

- În această listă prezentată nu au fost menționați experții secundari pentru proiectare: ing. proiectare centralizare semnalizare, ing. proiectant telecomunicații, ing. proiectant de instalații electrice, arhitect cu drept de semnătură, ing. proiectare relocare utilități și experții secundari pentru execuție: K2.9 Topograf, K2.10 Inginer ELF, IFTE, K2.16 Responsabil financiar, K2.17 Responsabil cu calitatea, K2.18 Expert analizare și soluționare dispute;

- nu s-au identificat informații referitoare la obligațiile Antreprenorului privind furnizarea acestor experți, rolul și atribuțiile acestora, modul în care ofertantul își asigură accesul la acești specialist.

Ca atare, comisia de evaluare a considerat că se impune solicitarea unei clarificări, motiv pentru care în data de 23.11.2023 s-a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/286/12.12.2023 (întrebarea nr. 28).

În urma analizării răspunsului nr. 462/14.12.2023, transmis în data de 14.12.2023, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a depus lista cu experții secundari, contrar celor afirmate de acesta.

În aceste condiții, sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 actualizată: «În cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».

Având în vedere cele constatate, comisia de evaluare a considerat că se impune revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, motiv pentru care în data de 16.01.2024, s-a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 48/AS/C/8/16.01.2024 (întrebarea nr. 13).

Prin răspunsul nr. 33/17.01.2024, transmis în data de 17.01.2024, ofertantul a depus un Tabelul 5, în care din cei 19 solicitați în caietul de sarcini, sunt prevăzuți doar 4 experți secundari pe execuție: inginer specializarea de telecomunicații, inginer specializarea de centralizare, responsabil relocare utilități, responsabil cantități/ costuri.

Ca atare, comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, și ca atare sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 actualizată: (...).

În concluzie, din documentele prezentate în propunerea tehnică cât și cele atașate la răspunsurile la clarificări, nu rezultă asumarea obligației ofertantului privind asigurarea personalului - experți secundari, conform cerinței din caietul de sarcini”.

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că „experții secundari reprezintă un criteriu ce ține de executarea contractului, inclusiv detalierea rolului propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor ori prezentarea modului în care ofertantul își va asigura accesul la acești specialiști. Prin urmare, experții secundari urmau să fie evaluați de către entitatea contractantă ulterior finalizării procedurii de atribuire, pe durata executării contractului de lucrări, sens în care, nu se justifică prezentarea informațiilor ce privesc situația experților secundari la momentul evaluării ofertei depuse de Asocieria (...) SRL. (...) La momentul întocmirii propunerii tehnice, în cadrul organigramei aferente, subscrisa a nominalizat experții secundari necesari pentru executarea contractului, această mențiune fiind regăsită și la pagina nr. 105 din cadrul propunerii tehnice, atunci când subscrisa a descris implicarea tuturor membrilor echipei de proiect.

De asemenea, în adresa de răspuns nr. 462/14.12.2023, subscrisa a precizat, în cadrul răspunsului la clarificarea nr. 2, faptul că va asigura între personalul adecvat, inclusiv experții secundari. (...) Sancțiunea respingerii ofertei subscrisei pe motivul sus-menționat înfrânge realitatea ofertei prezentate și încalcă principiul proporționalității”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

În caietul de sarcini, la punctul 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, se regăsesc următoarele informații relevante în analiza acestui motiv de respingere a ofertei contestatoarei:

**„Contractantul/Antreprenorul va include în oferta sa, numele și CV-urile numai pentru experții cheie ce fac obiectul factorilor de evaluare. Pentru «Expertii secundari», la momentul ofertei, nu sunt necesare CV- uri și alte documente care atestă studiile, ci doar nominalizarea acestora”.**

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, la pag. 70 – 71, se regăsește următoarea listă cu „EXPERȚII SECUNDARI AI CONTRACTANTULUI/ANTREPRENORULUI”:

„LISTA personalului secundar:  
PROIECTARE

*(K2.1) Inginer proiectant de centralizare - semnalizare;*

*(K2.2) Inginer proiectant de telecomunicații;*

*(K2.3) Inginer proiectant de instalații electrice;*

*(K2.4) Arhitect cu drept de semnătură;*

*(K2.5) Inginer proiectare relocare utilități;*

#### *EXECUȚIE*

*(K2.6) Inginer specializarea de centralizare - semnalizare;*

*(K2.7) Inginer specializarea de telecomunicații;*

*(K2.8) Inginer constructor de construcții civile;*

*(K2.9) Topograf;*

*(K2.10) Inginer ELF, IFTE;*

*(K2.12) Responsabil relocare utilități;*

*(K2.13) Responsabil cu utilajele și echipamentele necesare executării lucrărilor;*

*Pentru obiectivul descris în prezentul Caiet de sarcini, atât pentru proiectare cât și pentru lucrările de construcții, se prevede următorul personal comun:*

*(K2.14) Responsabil trafic feroviar;*

*(K2.15) Responsabil SSM;*

*(K2.16) Responsabil financiar;*

*(K2.17) Responsabil cu calitatea;*

*(K2.18) Responsabil analizare și soluționare dispute;*

*(K2.19) Responsabil cu mediul înconjurător;*

*(K2.20) Responsabil cantități/costuri*

*Pentru pozițiile cu codul K2 (poziții pentru experți secundari), Contractantul/Antreprenorul se obligă să furnizeze experți corespunzători, mobilizarea acestora realizându-se temporar, după caz, pentru a asigura o implementare corespunzătoare a proiectului.*

*Înainte de a-și începe activitatea în cadrul prezentului Contract, fiecare expert secundar va fi supus aprobării prealabile a Entității Contractante. În acest scop, Contractantul/Antreprenorul va transmite CV-ul expertului propus, justificarea necesității acestui expert pentru prezentul Contract și declarația de disponibilitate semnată de acesta pentru perioada în care urmează să efectueze activități în cadrul prezentului Contract.*

*Entitatea Contractantă va evalua expertul propus pe baza următoarelor criterii:*

- studii superioare cu specializarea corespunzătoare;*
- experiență de minimum 3 ani în contract/ contracte de consultanță/ supervizare lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare*

și/sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar, care au inclus cel puțin una dintre specialitățile: (...)

Pentru personalul secundar K2, Topograf, ulterior semnării contractului, Antreprenorul/Contractantul/Antreprenorul va transmite Entității Contractante, la solicitarea acesteia, numele expertului desemnat în această poziție, împreună cu autorizația pentru categoria A sau D conform Ordinului ANCPI nr. 107/2010 pentru aprobarea Regulamentului din 29 martie 2010 privind autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice române, ale unui alt stat membru al Uniunii Europene sau ale unui stat care aparține Spațiului Economic European în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei pe teritoriul României. Aceasta va fi valabilă la data prezentării.

În cazul în care expertul propus de Contractant nu îndeplinește criteriile stabilite de Entitatea Contractantă, aceasta va solicita Contractantului să propună un nou expert pentru poziția respectivă. Toți experții (inclusiv cei cheie identificați mai sus) trebuie să nu se afle în situații de conflict de interese.

**CV-urile experților secundari nu sunt solicitate la momentul ofertei.** Prin urmare, în cazul prezentării lor, acestea nu vor fi supuse evaluării.

(...)

**Pregătirea și modul de lucru al întregului personal pus la dispoziție de Antreprenor pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale vor fi descrise în oferta depusă de Antreprenor** (personal cheie, **personal secundar**, personal auxiliar, personal de sprijin administrativ).

Înainte de a-și începe activitatea în cadrul prezentului Contract, fiecare expert secundar va fi supus aprobării prealabile a Entității Contractante. În acest scop, contractantul va transmite:

- CV-ul expertului propus;
- justificarea necesității acestui expert;
- copie «Conform cu Originalul» după diploma de studii sau calificări;

- Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc). Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul

având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

- *declarația de disponibilitate semnată de acesta pentru perioada în care urmează să efectueze activități în cadrul prezentului Contract*”.

De asemenea, în Caietul de sarcini, la pag. 73 – 74, entitatea contractantă a introdus Tabelele 5 și 6, care trebuiau completate de ofertanți pentru fiecare expert în parte, inclusiv experții secundari.

Relevante în analiza acestei critici a contestatoarei, sunt și următoarele mențiuni din *Formularul de propunere tehnică* pus la dispoziția ofertanților de către entitatea contractantă:

**„8. STRUCTURA ECHIPEI PROPUSE PENTRU MANAGEMENTUL CONTRACTULUI**

***Ofertantul trebuie să prezinte componența echipei și modul în care este organizată activitatea membrilor echipei*** cu referire la contextul organizației operatorului economic din care face parte echipa propusă conform cerințele minime din Capitolul 6.22 și 9 dedicate acestor informații în Caietul de Sarcini, experții principali (K1) și **secundari (K2)**, personalul de execuție, precum guvernanta la nivelul operatorului economic ofertant, inclusiv structura organizațională a acestuia.

(...)

***Pentru experții secundari (K2), ofertantul va preciza experții cooptați în echipă, calificările necesare, rolul și atribuțiile acestora, relațiile de colaborare cu ceilalți membrii ai echipei, precum și modul în care ofertantul își asigură accesul la acești specialiști.*** Vor fi prezentate obligatoriu informațiile privind experții secundari (K2) solicitați prin caietul de sarcini, ofertantul având posibilitatea de a preciza și alți experții secundari (K2) pe care îi consideră necesari pentru îndeplinirea contractului”.

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată, contrar celor susținute de contestatoare, că în **faza de ofertare** participanții la procedură aveau obligația de a nominaliza și experții secundari menționați în caietul de sarcini la pag. 70 – 71 și enumerați la pag. 91 - 92 ale prezentei decizii, de a preciza modul în care este organizată activitatea acestora, calificările necesare, rolul și atribuțiile lor, relațiile de colaborare cu ceilalți membrii ai echipei, precum și modul în care ofertantul își asigură accesul la acești specialiști. Este adevărat că în cadrul caietului de sarcini, entitatea contractantă a folosit impropriu termenii „Contractant/ Antreprenor” însă acești termeni asociați următoarei sintagme **„va include în oferta sa, numele și CV-urile numai pentru experții cheie ce fac obiectul factorilor de evaluare.**

***Pentru «Experții secundari», la momentul ofertei, nu sunt necesare CV- uri și alte documente care atestă studiile, ci doar nominalizarea acestora***”, coroborat cu mențiunile din Formularul de propunere tehnică pus la dispoziția ofertanților, reprodus la pag. 93 - 94 ale prezentei decizii, sunt edificatoare în sensul existenței obligației ofertanților de a include aceste informații în propunerile lor tehnice.

În legătură cu aceste prevederi ale documentației de atribuire niciun operator economic interesat nu a formulat solicitări de clarificări conform dispozițiilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 care stipulează că: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/conformitatea/ admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 [*„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, (...).”*], precum și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 [*„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).”*].

În cazul în care contestatoarea aprecia că modul în care entitatea contractantă a întocmit prevederile documentației de atribuire referitoare la experții secundari încalcă dispozițiile legale în vigoare și este contrar practicii CJUE (cauza C - 295/20, Sanresa UAB, para. 62, 63), trebuia să sesizeze Consiliul în cadrul termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, criticarea acestor aspecte în actualul stadiu al procedurii de atribuire fiind tardivă.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că în cadrul acesteia ofertanta a inclus o listă intitulată *„Experți secundari ai contractantului/antreprenorului”*, având următorul conținut:

*„EXECUȚIE*

*(K2.6) Inginer specializarea de centralizare - semnalizare - (...)*

*(K2.7) Inginer specializarea de telecomunicații - (...)*

*(K2.8) Inginer constructor de construcții civile - (...)*

***(K2.10) Inginer ELF, IFTE***

*(K2.12) Responsabil relocare utilități - (...)*

(K2.13) *Responsabil cu utilajele și echip. necesare exec. lucrări* – CATANA FLORIN

(K2.14) *Responsabil trafic feroviar* - (...)

(K2.15) *Responsabil SSM* - (...)

**(K2.16) Responsabil financiar**

**(K2.17) Responsabil cu calitatea**

**(K2.18) Expert analizare și soluționare dispute.**

(K2.19) *Responsabil cu mediul înconjurător* - (...)

(K2.20) *Responsabil cantități/costuri* (...)."

Analizând această listă, Consiliul constată că sunt corecte susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că:

„ - în lista experților secundari nu s-au identificat următoarele informații referitoare la experții propuși: Rolul propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor, Activitățile pe care le realizează, Organizația permanentă - operatorul economic de care aparține persoana propusă, conform prevederilor caietului de sarcini, Tabel 5

- În această listă prezentată nu au fost menționați experții secundari pentru proiectare: ing. proiectare centralizare semnalizare, ing. proiectant telecomunicații, ing. proiectant de instalații electrice, arhitect cu drept de semnătură, ing. proiectare relocare utilități și experții secundari pentru execuție: K2.9 Topograf, K2.10 Inginer ELF, IFTE, K2.16 Responsabil financiar, K2.17 Responsabil cu calitatea, K2.18 Expert analizare și soluționare dispute;

- nu s-au identificat informații referitoare la obligațiile Antreprenorului privind furnizarea acestor experți, rolul și atribuțiile acestora, modul în care ofertantul își asigură accesul la acești specialiști".

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele:

**1.** Prin adresa nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, respectiv întrebarea nr. 28, s-a solicitat contestatoarei clarificarea următorului aspect:

„28. Referitor la cerința din caietul de sarcini, de la pag.70-71 Expertii secundari ai contractantului/antreprenorului, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, vă solicităm următoarele:

- să refaceți și să depuneți lista cu experții secundari, conform cerinței din caietul de sarcini de la pag. 70-71 Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului (...)

- să precizați modalitatea de îndeplinire a obligațiilor ce vă revin privind aprobarea prealabilă de către Entitatea contractantă a experților

*k2 cooptați în echipă, conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag.71-72 Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului”.*

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 462/14.12.2023, anexând următoarea listă cu experții secundari:

*„EXECUȚIE*

*(K2.6) Inginer specializarea de centralizare - semnalizare - (...)*

*(K2.7) Inginer specializarea de telecomunicații - (...)*

*(K2.8) Inginer constructor de construcții civile - (...)*

***(K.2.9) Topograf – Ungureanu Gina***

***(K2.10) Inginer ELF, IFTE***

*(K2.12) Responsabil relocare utilități - (...)*

*(K2.13) Responsabil cu utilajele și echip. necesare exec. lucrări –*

**CATANA FLORIN**

*K2.14) Responsabil trafic feroviar - (...)*

*(K2.15) Responsabil SSM - (...)*

***(K2.16) Responsabil financiar***

***(K2.17) Responsabil cu calitatea***

***(K2.18) Expert analizare și soluționare dispute.***

*(K2.19) Responsabil cu mediul înconjurător - (...)*

*(K2.20) Responsabil cantități/costuri (...).”*

Analizând această listă, prin comparație cu cea existentă în propunerea tehnică a contestatoarei, CNSC constată că prin răspunsul la clarificări asocierea (...) SRL – (...) SRL a introdus doar poziția k.2.9, în rest informațiile reprezentând o copie a listei din propunerea tehnică.

**2.** Prin adresa nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, respectiv întrebarea nr. 13, s-au solicitat contestatoarei clarificări suplimentare, respectiv:

*„Referitor la cerința din caietul de sarcini, de la pag.70 - 71 Experții secundari ai contractantului/antreprenorului, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, revenim și vă solicităm următoarele:*

*- sa completați și să depuneți tabelului 5 din caietul de sarcini (...) în care să nominalizați experții secundari prevăzuți în caietul de sarcini (...), având în vedere că nu a fost depus în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023, contrar celor afirmate de dvs.*

*- să precizați modalitatea de îndeplinire a obligațiilor ce vă revin privind aprobarea prealabilă de către Entitatea contractantă a experților k2 cooptați în echipă, conform cerinței din caietul de sarcini, (...) Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că nu a fost identificat în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023”.*

La această solicitare de clarificări, asocierea contestatoare a răspuns prin adresa nr. 33/17.01.2024, precizând următoarele, în referire la întrebarea nr. 13:

*„Pentru pozițiile cu codul K2 (poziții pentru experți secundari), ne obligăm se obligă să furnizeze experți corespunzători, mobilizarea acestora realizându-se temporar, după caz, pentru a asigura o implementare corespunzătoare a proiectului.*

*Înainte de a-și începe activitatea în cadrul prezentului Contract, fiecare expert secundar va fi supus aprobării prealabile a Entității Contractante. În acest scop, societatea noastră va transmite CV-ul expertului propus, justificarea necesității acestui expert pentru prezentul Contract și declarația de disponibilitate semnată de acesta pentru perioada în care urmează să efectueze activități în cadrul prezentului Contract.*

*Entitatea Contractantă va evalua expertul propus pe baza următoarelor criterii:*

- studii superioare cu specializarea corespunzătoare;*
- experiență de minimum 3 ani în contract/contracte de consultanță/ supervizare lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar, care au inclus cel puțin una dintre specialitățile: (...)*

*Pentru personalul secundar K2, Topograf, ulterior semnării contractului, societatea noastră va transmite Entității Contractante, la solicitarea acesteia, numele expertului desemnat în această poziție, împreună cu autorizația pentru categoria A sau D conform Ordinului ANCPI nr. 107/2010 pentru aprobarea Regulamentului din 29 martie 2010 privind autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice române, ale unui alt stat membru al Uniunii Europene sau ale unui stat care aparține Spațiului Economic European în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei pe teritoriul României. Aceasta va fi valabilă la data prezentării.*

*În cazul în care expertul propus de societatea noastră nu îndeplinește criteriile stabilite de Entitatea Contractantă, aceasta ne va solicita să propunem un nou expert pentru poziția respectivă.*

*Toți experții (inclusiv cei cheie identificați mai sus) trebuie să nu se afle în situații de conflict de interese.*

*CV-urile experților secundari nu sunt solicitate la momentul ofertei. Prin urmare, în cazul prezentării lor, acestea nu vor fi supuse evaluării.*

*Anexat tabelul 5 completat”.*

Analizând tabelul nr. 5, anexat de contestatoare răspunsului la clarificări nr. 33/17.01.2024, Consiliul constată că acesta respectă structura Tabelului 5 inclus în Caietul de sarcini, la pag. 73 – 74, respectiv:

| Nume și prenume | Rolul propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor | Activități pe care le realizează | Organizația permanentă – operator economic de care aparține persoana propusă |
|-----------------|-----------------------------------------------------------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
|-----------------|-----------------------------------------------------------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|

Însă nu conține toate informațiile solicitate prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, context în care răspunsul apare ca neconcludent, conform dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și, în consecință, demonstrează că oferta depusă de contestatoare nu respectă solicitările documentației de atribuire referitoare la experții secundari, fiind incidente dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

De exemplu, Tabelul nr. 5 anexat de contestatoare răspunsului la clarificări nr. 33/17.01.2024, nu conține nicio informație cu privire la experții K2.10, K2.16, K2.17 și K.12.18 (care nici măcar nu au fost nominalizați prin propunerea tehnică sau prin vreun răspuns la clarificări) și nici în legătură cu experții K.2.8. și K.2.9 nominalizați de contestatoare prin răspunsul la clarificări nr. 462/14.12.2023 (...) și Ungureanu Gina).

Deși membrii Comisiei de evaluare au avut un rol activ și i-au transmis contestatoarei două solicitări de clarificări, aceasta nu s-a conformat și nu a prezentat Tabelul 5 cuprinzând experții secundari, conform cerințelor documentației de atribuire, context în care Consiliul apreciază că acest motiv de respingere a ofertei depusă de asocierea (...) SRL – (...) SRL a fost reținut în mod corect de către Comisia de evaluare.

Situația în care se află oferta contestatoarei, îi este imputabilă exclusiv acesteia care nu a analizat în mod corespunzător prevederile documentației de atribuire și nu a tratat responsabil modul în care a întocmit răspunsurile la clarificările solicitate de entitatea contractantă.

În cazul în care contestatoarea aprecia că solicitările de clarificări ale entității contractante sunt excesive, nelegale sau neavenite, termenul pentru formularea răspunsului este insuficient, aceasta avea posibilitatea legală de a le ataca, pe calea unei contestații formulată în baza dispozițiilor Legii nr. 101/2016. Faptul de a nu fi atacat în mod legal o astfel de cerere de clarificări primită din partea achizitoarei, are drept consecință directă respectarea obligației de a răspunde concludent la

aceasta, sub sancțiunea expresă prevăzută de lege pentru cazul contrar, respectiv respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Consiliul stabilește că singura posibilitate legală de a înlătura efectul unei solicitări de clarificări a ofertei, în cazul în care aceasta nemulțumește destinatarul ei ofertant, este anularea ei pe calea unei contestații prin care este atacată.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că decizia entității contractante de a-i respinge oferta pentru acest motiv încalcă principiul proporționalității, deoarece suntem în prezența unei nerespectări a cerințelor Caietului de sarcini și a unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a entității contractante, iar admiterea punctului de vedere al contestatoarei ar reprezenta o încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei din concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 16131/18.03.2024, referitoare la faptul că aceasta a nominalizat experții secundari la pag. 105 din propunerea tehnică, întrucât din verificarea acestei pagini și a următoarelor se constată că nu sunt nominalizați experții secundari solicitați prin caietul de sarcini, la pag. 70 – 71 și enumerați la pag. 91 - 92 ale prezentei decizii, ci următorii experți:

- (...)
- (...)– manager proiect;
- (...)– sef echipă proiectare;
- Expert proiectare construcții civile –(...), (...);
- (...)– expert proiectare infrastructură feroviară și suprastructură feroviară.

În consecință, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatoarei cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, menționat în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii la nr. 7 referitor la „*Lista experților secundari ai contractantului/antreprenorului*”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei, care se regăsește în cadrul actului atacat la poziția 6 și se referă „Expert proiectare construcții civile – (...)”.

În esență, motivul de respingere a ofertei contestatoarei se referă la faptul că din propunerea tehnică și din răspunsurile la clarificări nu rezultă:

- Asigurarea prezenței de minim 8 ore pe zi;

- Nu au fost prezentate documentele solicitate pentru „expertul proiectare construcții civile propus” – dl. (...) - cu privire la calificarea educațională și experiența specifică, conform cerințelor solicitate în Caietul de sarcini.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că, la pag. 62-63, entitatea contractantă a menționat următoarele:

*„EXPERȚI CHEIE/PRINCIPALI*

*În vederea derulării contractului în condiții de bună execuție, Entitatea Contractantă consideră ca fiind necesari din partea Antreprenorului /Contractantului pentru realizarea obiectului contractului următorii experți cheie:*

*Managerul de Proiect - 1 expert,*

*A. Proiectare*

*1. Șef Echipă proiectare - 1 expert,*

*2. **Expert proiectare construcții civile - 2 experți,***

*3. Expert proiectare infrastructură și suprastructură feroviară - 1 expert,*

*B. Execuție lucrări*

*(...)*

*În cadrul Criteriilor de atribuire se va evalua experiența deținută de:*

- *Manager de proiect*
- *Șef Echipă proiectare,*
- ***Expert proiectare construcții civile;***
- *Expert proiectare infrastructură feroviară și suprastructură feroviară;*

• *Șef de șantier*

*(...)*

***Cerințele minime solicitate vor fi dovedite pe baza următoarelor documente pentru fiecare expert evaluat:***

- ***Copii după diploma de studii;***
- ***CV în format Euro Pass;***
- ***Declarație de disponibilitate pe toată perioada de implicare a expertului în proiect;***
- ***Documente emise de autoritățile de reglementare care să ateste autorizarea și exercitarea dreptului de practică***
- ***Documente doveditoare ale experienței specifice (scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc).***

CV-urile atașate ofertei vor avea numele și semnătura persoanei nominalizate.

**Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu, în funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.**

(...)

Este necesar ca toate cerințele solicitate privind experții principali să fie întrunite pentru fiecare expert principal. Nu se permite ofertanților să întrunească cerințele solicitate cumulativ la nivelul echipei de experți – principali.

Având în vedere complexitatea proiectului, **Antreprenorul/Contractantul trebuie să asigure prezența experților principali minim 8 ore pe zi/lucrătoare.**

(...)

**Profilul experților principali pentru proiectare, solicitat de Entitatea Contractantă, este concretizat în următoarele cerințe minime de calificare și experiență pe care trebuie să le îndeplinească experții:**

(...)

Expert proiectare construcții civile

a) Calificarea educațională:

**Studii superioare de lungă durată în domeniul construcțiilor civile, arhitectură, sau similar, cu diplomă emisă de o Facultate/Universitate Tehnică**

b) Experiență generală:

Minim 5 ani de experiență generală, minim 3 ani experiență în proiectare

c) **Experiență profesională specifică:**

**Experiență în elaborarea a cel puțin trei documentații tehnico-economice (studii de fezabilitate, documentații de avizare a lucrărilor de intervenții, proiecte tehnice de execuție, inclusiv detalii de execuție, revizuire proiecte tehnice de execuție), în cadrul a trei contracte din domeniul construcțiilor civile”.**

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul II.2.5., este menționat criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț” și următorii factori de evaluare:

- Prețul ofertei Componenta financiară - 40%

Punctaj maxim factor: 40 puncte

- *Experiența deținută – Expert principal nr. 1: Lider de echipa – Manager de proiect; punctaj maxim - 10 puncte;*
- *Experiența deținută – Expert principal nr. 2: Șef Echipă proiectare - punctaj maxim - 10 puncte;*
- ***Experiența deținută – Expert principal nr. 3: Expert proiectare construcții civile - punctaj maxim - 20 puncte***
- *Experiența deținută – Expert principal nr. 4: Expert proiectare infrastructură feroviară și suprastructură feroviară - punctaj maxim - 10 puncte*
- *Experiența deținută – Expert principal nr. 5: Șef de șantier – punctaj maxim - 10 puncte”.*

Relevante în analiza acestei critici a contestatoarei, sunt și următoarele mențiuni din *Formularul de propunere tehnică* pus la dispoziția ofertanților de către entitatea contractantă:

**„8. STRUCTURA ECHIPEI PROPUSE PENTRU MANAGEMENTUL CONTRACTULUI**

**Ofertantul trebuie să prezinte componența echipei și modul în care este organizată activitatea membrilor echipei** cu referire la contextul organizației operatorului economic din care face parte echipa propusă conform cerințele minime din Capitolul 6.22 și 9 dedicate acestor informații în *Caietul de Sarcini*, **experții principali (K1)** și secundari (K2), personalul de execuție, precum guvernanta la nivelul operatorului economic ofertant, inclusiv structura organizațională a acestuia

(...)

Pentru experții principali (K1) se vor prezenta și documente suport pentru **demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate.**

**Informațiile privind experții principali (K1) se vor structura astfel încât să se poată realiza verificarea îndeplinirii cerințelor minime din Caietul de Sarcini și aplicarea criteriului de atribuire.**

(...)

Cerința personalului desemnat pentru executarea contractului (**experți principali K1**), reprezintă factor de evaluare astfel că informația de mai sus se va structura astfel încât să permită **identificarea numărului de proiecte/contracte (...)**

**Documentele suport solicitate de la Ofertant pentru a fi incluse în anexe la Propunerea Tehnică pentru demonstrarea informațiilor furnizate prin intermediul tabelului de mai sus pentru calificarea educațională și experiența generală și specifică, sunt:**

- Curriculum Vitae (CV) în limba română, semnat de titular, având **anexate documente doveditoare care să ateste activitatea și rolul în contracte similare, cât și contribuția efectivă a expertului în aceste contracte. Lipsa confirmărilor sau neconcordanțele între CV și confirmările anexate vor conduce la neluarea în considerare a contractelor respective la evaluarea experienței similare a expertului.** Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea

- **Diplome**, atestate și autorizări obținute care sunt menționate în CV, în limba română, sau dacă este cazul însoțite de traducere

- Declarația de disponibilitate (FORMULAR 10 din Secțiunea formulare) pentru fiecare expert principal (K1) propus sau angajamentul de participare al persoanei/ persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului - dacă ofertantul nu are angajată/ angajate o astfel de persoană/ persoane

**Ofertantul trebuie să includă în anexe la Propunerea Tehnică documentele suport solicitate de Entitatea Contractantă”.**

Analizând propunerea tehnică a asocierii contestatoare, Consiliul reține că pentru poziția „Expert proiectare construcții civile – 2 experți” au fost nominalizați –(...) și (...).

În cadrul propunerii tehnice, pentru dl. (...) au fost prezentate următoarele documente:

- CV;
- contract de colaborare nr. 1/20.01.2019 încheiat între SC (...) SRL și expert ing. (...);
- certificat de atestare nr. 87E/04.07.2006 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 328/29.03.1993 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 566/05.11.1992 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului
- act adițional nr. 1/21.01.2022 la contractul de colaborare nr. 1/2019 încheiat între SC (...) SRL și expert ing. (...).

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele:

**1. Prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/286/12.12.2023, întrebarea nr. 16, Comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare următoarele:**

*„Referitor la experții proiectare construcții civile propuși – dl.(...) și dl. (...), vă solicităm următoarele:*

*- să depuneți CV-uri semnate pentru experții propuși, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 62, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului*

*- (...)*

*- să depuneți, pentru dl.(...), documente justificative, din care să rezulte prezența acestuia timp de minim 8 ore/zi, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 63, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că din contractul de colaborare cu 3DArhigrup nu rezultă 8 ore/zi*

*- (...)*

*- să depuneți documentele solicitate pentru expertul propus - dl. (...) - copii după diploma de studii și documente doveditoare ale experienței specifice (cum ar fi: scrisori de recomandare de la angajator, copia fișei postului, decizia de numire, etc.), conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag. 62 și 65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că din documentele prezentate nu reiese experiența specifică a acestuia în proiectare construcții civile*

*- (...)*

*- să depuneți tabelul 6 - descrierea profilului personalului cheie propus-dl. (...), conform cerinței din caietul de sarcini, de la pag. 74, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, care să cuprindă toate informațiile solicitate de entitatea contractantă, inclusiv responsabilitățile ce urmează a fi îndeplinite de personalul propus, ce rezultă din această procedură și modalitatea concretă de îndeplinire a acestora, conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 64-65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului;*

*- în situația în care acești experți îndeplinesc cerințele solicitate de entitatea contractantă, să precizați cum înțelegeți să respectați cerința de la pag. 63 referitoare la asigurarea prezenței experților minim 8 ore/zi (...).”*

*Asocierea contestatoare a răspuns prin adresa nr. 462/14.12.2023, precizând următoarele, în referire la întrebarea nr. 16:*

*„Anexat răspunsul cu documentele necesare.*

*- conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 4 ore pe zi pe toată durata estimată în graficul de realizare a investiției pentru specialitatea de rezistență aferentă documentațiilor tehnice prevăzute în ofertă/ Nu este necesară*

prezența proiectantului în șantier decât la fazele importante aferente asistenței tehnice)

- Elaborarea serviciilor de proiectare se va realiza la sediul prestatorului 3DArhigrup, cu participarea tuturor persoanelor responsabile, conform ofertei la toate fazele determinante aferente asistenței tehnice pe parcursul realizării investiției.

- (conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 2 ore pe zi pe toată durata estimată în graficul de realizare a investiției pentru specialitatea de rezistență aferentă documentațiilor tehnice prevăzute în ofertă, prezența se asigură prin contract de colaborare Expert tehnic în construcții autorizat)

Prezența personalului angajat acoperă timpul estimat proiectării lucrărilor pentru toate etapele și nu este necesară pe toată durata contractului cu 8 ore pe zi (cum este necesar la personalul angajat în execuția lucrărilor).

În ceea ce privește ing. (...), asocierea contestatoare a depus aceleași documente care se regăsesc și în propunerea tehnică:

- CV;
- contract de colaborare nr. 1/20.01.2019 încheiat între (...) SRL și expert ing. (...);
- certificat de atestare nr. 87E/04.07.2006 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 328/29.03.1993 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 566/05.11.1992 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului
- act adițional nr. 1/21.01.2022 la contractul de colaborare nr. 1/2019 încheiat între (...) SRL și expert ing. (...), precum și Tabelul nr. 6.

**2. Prin cererea de clarificări nr. 49/AS/8/16.01.2024,** întrebarea nr. 8, Comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare următoarele:

„Referitor la experții proiectare construcții civile propuși - dl.(...) și dl. (...), revenim și vă solicităm următoarele:

- să depuneți CV semnat pentru dl. (...), conform cerinței din caietul de sarcini, pag. 62, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului

- sa precizați cum înțelegeți să îndepliniți cerința referitoare la asigurarea prezenței acestor experți de minim 8 ore/zi lucrătoare, conform caietului de sarcini; pag. 63, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, având în vedere că:

1. în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 faceți precizările:

\* "conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 4 ore pe zi..."

\* "conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 2 ore pe zi..."

\* "prezența personalului angajat acoperă timpul estimat proiectării lucrărilor pentru toate etapele și nu este necesară pe toată durata contractului cu 8 ore/zi..."

2. (...)

3. din documentele justificative depuse în propunerea tehnică pentru dl.(...), aceleași documente anexate și în răspunsul la clarificări din 14.12.2023, respectiv contractul de colaborare cu (...), nu rezultă 8 ore/zi;

- (...)

- să refaceți și să depuneți tabelul 6 descrierea profilului personalului cheie propus - dl. (...), depus în răspunsul la clarificări din 14.12.2023, în care ați menționat că rolul pentru care acesta este propus este Expert proiectare construcții civile, iar calificarea educațională relevantă precizată este pentru managerul de proiect propus

- să precizați cum (...) îndepliniți pentru expertul propus - dl. (...) - cerințele minime solicitate de la pag. 62 și 65, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului, **respectiv copii după diploma de studii și documente doveditoare ale experienței specifice** (cum ar fi: scrisori de recomandare de la angajator, copia fisei postului, decizia de numire, etc.), având în vedere că:

\* în propunerea tehnică se regăsesc doar atestatele de expert tehnic și contractul de colaborare cu (...)

\* în răspunsul la clarificări din data de 14.12.2023 au fost depuse aceleași documente ca în propunerea tehnică".

Ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. 33/17.01.2024, în cuprinsul căreia a menționat următoarele, în referire la întrebarea nr. 8:

„Anexat CV semnat (...).

Conform declarațiilor de disponibilitate dl. (...) și dl. ing.(...) – Dorel vor fi disponibili oricând pe toată perioada de elaborare a documentațiilor tehnice pentru specialitatea rezistență și stabilitate. Durata necesară pentru elaborarea documentațiilor de rezistență la fazele DTAC =16 zile lucrătoare, PTH =30 zile lucrătoare. În aceste condiții considerăm că este suficientă perioada de acoperire a timpului

*necesar alocat proiectării pentru specialitatea: rezistență și stabilitate, inclusiv în cazul suprapunerii duratei de proiectare aferentă celor 2 loturi.*

*Dacă va fi necesar ambii experți vor realiza ore suplimentare, având în vedere condiția înscrierii în termenele estimate prezentate în oferta tehnică”.*

Anexat acestui răspuns, asocierea contestatoare a prezentat:

- CV-ul domnului (...);

- Declarația de disponibilitate a domnului (...) prin care acesta declară că este „capabil și disponibil să lucrez pe poziția la care a fost inclus CV-ul pentru perioada de prestare a serviciilor de proiectare contractate pe toată perioada de întocmire a documentațiilor tehnice de specialitate pentru proiectarea fazelor de autorizare și de execuție lucrări”;

- Tabelul nr. 6, refăcut.

Analizând decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru motivul menționat în cadrul actului atacat la poziția 6 privind „Expertul proiectare construcții civile – (...)”, Consiliul o apreciază ca fiind corectă, întrucât răspunsul la clarificări nu conține toate informațiile/documentele solicitate prin cererea de clarificări nr. 49/AS/C/8/16.01.2024, context în care acesta apare ca neconcludent, conform dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și, în consecință, demonstrează că oferta depusă de contestatoare nu respectă solicitările documentației de atribuire referitoare la expertul principal „Expert proiectare construcții civile”, fiind incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește asigurarea prezenței expertului principal - „Expert proiectare construcții civile”, **„minim 8 ore pe zi/lucrătoare”**, Consiliul constată că documentația de atribuire nu distinge între experții principali aferenți proiectării și experții principali aferenți execuției, prevederea fiind aplicabilă deopotrivă.

Consiliul a arătat (...)a faptul că entitatea contractantă a folosit în cadrul caietului de sarcini, impropriu termenii „Contractant/Antreprenor”, cerința fiind aplicabilă în etapa de ofertare, participanții la procedură având obligația de a dovedi îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Consiliul apreciază că asumarea integrală a prevederilor caietului de sarcini, la modul declarativ, nu este suficientă și compatibilă cu obligația impusă ofertanților de legislația în vigoare de a întocmi o propunere tehnică ce trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini [art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016].

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că *„aspectul ce ține de prezența experților principali pe o durată de minim 8 ore pe zi privește executarea contractului și nu atribuirea sa”*.

În legătură cu această prevedere a Caietului de sarcini care se referă la asigurarea prezenței expertului principal - *„Expert proiectare construcții civile”, „**minim 8 ore pe zi/lucrătoare**”*, niciun operator economic interesat nu a formulat solicitări de clarificări conform dispozițiilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 care stipulează că: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 [*„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, (...).”*], precum și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 [*„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).”*].

În cazul în care contestatoarea aprecia că modul în care entitatea contractantă a stabilit această cerință încalcă legislația în vigoare/este eronată trebuia să sesizeze Consiliul în cadrul termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, criticarea acestor aspecte în actualul stadiu al procedurii de atribuire fiind tardivă, astfel încât nu pot fi reținute afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că în baza estimărilor *„interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 4 ore pe zi”*, respectiv *„conform estimărilor interne de realizare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție sunt suficiente 2 ore pe zi”*.

Deși membrii Comisiei de evaluare au avut un rol activ și i-au transmis contestatoarei două solicitări de clarificări, în legătură cu îndeplinirea cerinței referitoare la asigurarea prezenței acestui expert *„de minim 8 ore/zi lucrătoare, conform caietului de sarcini; pag. 63, Cap. 6.22 Personalul Antreprenorului/Contractantului”*, aceasta nu s-a conformat și nu a prezentat niciun document care să confirme prezența

expertului **„minim 8 ore pe zi/lucrătoare”**, context în care Consiliul apreciază că acest motiv de respingere a ofertei depusă de asocieria (...) SRL – (...) SRL a fost reținut în mod corect de către Comisia de evaluare.

În cadrul contestației, autoarea acesteia, în referire la acest motiv de respingere, susține doar că *„argumentele expuse sub acest aspect în cazul dl. expert(...) urmează să-și găsească aplicabilitate și în privința situației dlui. (...)”*.

Analizând situația celor doi experți, Consiliul constată că aceasta nu este identică: pentru expertul(...) s-a prezentat un contract individual de muncă cu timp parțial și extras revisal (expertul având calitatea de salariat), în timp ce pentru expertul (...) s-a prezentat un contract de colaborare încheiat între SC (...) SRL și acesta, expertul neavând calitatea de salariat, context în care alegațiile contestatoarei referitoare la invocarea dispozițiilor art. 105 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Codul muncii, precum și la faptul că, *„în lipsa existenței unei interdicții de prestare a orelor suplimentare de către dl(...), contractul individual de muncă al acestuia va fi considerat ope legis ca fiind încheiat pentru normă întreagă, respectiv 8 ore/zi”*, nu sunt aplicabile.

În plus, în cadrul contractului de colaborare nr. 1/20.01.2019 încheiat între SC (...) SRL și expert ing. (...), printre obligațiile consultantului expert tehnic în construcții nu se regăsește și aceea solicitată de entitatea contractantă în mod expres și anume **asigurarea prezenței expertului minim 8 ore pe zi/lucrătoare**.

Practic ofertanta contestatoare nu a prezentat niciun document care să probeze îndeplinirea cerinței, mai mult a considerat că activitățile pot fi prestate într-un timp mai scăzut. Nici măcar la nivel declarativ nu se poate aprecia îndeplinirea cerinței de către contestatoare, în condițiile în care Declarația de disponibilitate a domnului (...), este una generală prin care expertul declară că este *„capabil și disponibil să lucrez pe poziția la care a fost inclus CV-ul pentru perioada de prestare a serviciilor de proiectare contractate pe toată perioada de întocmire a documentațiilor tehnice de specialitate pentru proiectarea fazelor de autorizatie și de execuție lucrări”* și nu confirmă **asigurarea prezenței expertului minim 8 ore pe zi/lucrătoare**.

Situația în care se află oferta contestatoarei, îi este imputabilă exclusiv acesteia care nu a analizat în mod corespunzător prevederile documentației de atribuire și nu a tratat responsabil modul în care a întocmit răspunsurile la clarificările solicitate de entitatea contractantă.

În cazul în care contestatoarea aprecia că solicitările de clarificări ale entității contractante sunt excesive, nelegale sau neavenite, termenul

pentru formularea răspunsului este insuficient, aceasta avea posibilitatea legală de a le ataca , pe calea unei contestații formulată în baza dispozițiilor Legii nr. 101/2016. Faptul de a nu fi atacat în mod legal o astfel de cerere de clarificări primită din partea achizitoarei, are drept consecință directă respectarea obligației de a răspunde concludent la aceasta, sub sancțiunea expresă prevăzută de lege pentru cazul contrar, respectiv respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Consiliul stabilește că singura posibilitate legală de a înlătura efectul unei solicitări de clarificări a ofertei, în cazul în care aceasta nemulțumește destinatarul ei ofertant, este anularea ei pe calea unei contestații prin care este atacată.

Situația este identică și în cazul lipsei documentelor care probează calificarea educațională și experiența specifică a expertului în discuție.

Prevederile documentației de atribuire au fost foarte clare în sensul prezentării documentelor care probează *„Calificarea educațională: Studii superioare de lungă durată în domeniul construcțiilor civile, arhitectură, sau similar, cu diplomă emisă de o Facultate/ Universitate Tehnică”,* precum și a înscrisurilor care dovedesc *„Experiența profesională specifică - Experiență în elaborarea a cel puțin trei documentații tehnico-economice (studii de fezabilitate, documentații de avizare a lucrărilor de intervenții, proiecte tehnice de execuție, inclusiv detalii de execuție, revizuire proiecte tehnice de execuție), în cadrul a trei contracte din domeniul construcțiilor civile”.*

Nici în cadrul propunerii tehnice, nici prin cele două răspunsuri la clarificări, ofertanta contestatoare nu s-a conformat solicitărilor entității contractante care a manifestat un rol activ și a stăruit în lămurirea acestor aspecte.

Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că *„în condițiile în care expertul deținea atestările tehnico-profesionale valabile (...) apare evident că acesta îndeplinește condițiile legale privind studiile și calificarea”,* deoarece atestările tehnico-profesionale nu echivalează cu diploma de studii și documentele doveditoare ale experienței specifice (***scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.***) solicitate în mod expres prin caietul de sarcini.

În acest context, Consiliul reține că experiența deținută de expertul proiectare construcții civile este și factor de evaluare punctat cu 20 de puncte, iar în Anexa Fișei de date, Secțiunea II.2.5 – Criterii de atribuire, entitatea contractantă a menționat următoarele:

**„Pentru demonstrarea experienței specifice** se vor prezenta documente care trebuie să ateste derularea de contracte similare prezentate în CV, cât și prezența în echipa care a executat aceste contracte, a persoanei/persoanelor pentru care se eliberează aceste documente. Din documentele prezentate în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, eliberate de beneficiari (acolo unde sunt solicitate) trebuie să reiasă faptul că persoana/persoanele pentru care sunt eliberate acestea și-a/și-au îndeplinit cu succes atribuțiile.

*Entitatea Contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții documentelor prin care se va demonstra experiența similară veridicitatea informațiilor conținute în acestea”.*

Astfel, Consiliul constată că documentele care probează experiența specifică a *expertului proiectare construcții civile* trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică depusă de ofertant la data limită de depunere a ofertelor, cu atât mai mult cu cât suntem în prezența unui factor de evaluare iar completarea documentelor referitoare la acesta se poate face doar sub rezerva neincidentei dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că *„Măsura excluderii subscrisei pe motiv că nu este dovedită cerința privind experiența similară apare ca disproporționată, în condițiile în care, entitatea contractantă trebuia să aplice punctajul asociat factorului de evaluare, excluderea ofertantului nefiind un scop în sine”*, deoarece criteriul de atribuire se aplică numai ofertelor admisibile iar conform art. 143 alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016:

*„(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.*

*(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

În speță, oferta contestatoarei a fost respinsă, conform dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pentru răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări și conform dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru nerespectarea solicitărilor documentației de atribuire referitoare la expertul principal *„Expert proiectare construcții civile”*, astfel încât în mod corect nu i-a fost aplicat criteriul de atribuire.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că decizia entității contractante de a-i respinge oferta pentru acest motiv încalcă principiul proporționalității, deoarece suntem în prezența

unei nerespectări a cerințelor Caietului de sarcini și a unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a entității contractante, iar admiterea punctului de vedere al contestatoarei ar reprezenta o încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016.

În consecință, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatoarei cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, menționat în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii la nr. 6 – „Expert proiectare construcții civile – (...)”.

Față de cele de mai sus reținute, respectiv corectitudinea constatării inacceptabilității/neconformității ofertei depusă de contestatoare pentru motivele analizate anterior, reținute de entitatea contractantă în cadrul actului atacat, la pozițiile 7 și 6, Consiliul, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu va mai proceda la analiza criticilor referitoare la celelalte motive pentru care entitatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei, deoarece concluzia anterioară a fost suficientă pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată în referire la oferta contestatoarei.

Evaluarea făcută de entitatea contractantă cu privire la oferta contestatoarei nu înregistrează abateri de la dispozițiile legale, astfel încât nu se impune reevaluarea acestei oferte.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă (...), va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 49/AS/123/15.02.2024 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de asocieria (...) – (...). SA – (...) SRL – (...) SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de asocieria (...) – (...). SA – (...) SRL – (...) SRL conform considerentelor aferente criticii admise.

Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii contestatoare - (...) SRL – (...) SRL.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor judiciare suportate cu titlu de onorariu avocat, aferente facturii fiscale nr. 543 din 29.02.2024, în sumă de 35.277,61 lei, însoțită de dovada plății acesteia prin OP la data de 07.03.2024, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Analizând conținutul **facturii seria TA nr. 543/29.02.2024**, în valoare de 35.277,61 lei, anexată de contestatoare corespondenței

înregistrată la CNSC sub nr. 14818/11.03.2024, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia se regăsesc următoarele informații:

*„Onorariu **conform CAJ seria B nr. 2283632 din 20.09.2022***

*Factura este însoțită de Anexa nr. 1 – **Raport de activitate aferent lunii februarie 2024***

*Curs BNR din 29.02.2022: 1 EUR = 4,9690 RON*

*Onorariu orar: 80 euro/ora de activitate (exclusiv TVA)”.  
Din analiza informațiilor existente pe această factură, coroborate cu*

*faptul că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă contestatoarei la data de 15.02.2024, CNSC fiind sesizat la data de 26.02.2024, se constată că serviciile facturate vizează întreaga lună februarie a anului curent, între părți existând prestații periodice, de tip abonament, nefiind făcută dovada că aceste cheltuieli sunt aferente redactării contestației care formează obiectul prezentului dosar sau pentru reprezentarea contestatoarei în această cauză.*

*Ca urmare a adresei entității contractante nr. 49/AS/308/13.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15513/13.03.2024, care reclamă faptul că onorariul este exagerat de mare și nu se poate stabili caracterul cert al sumei solicitate, arătându-se, totodată că „onorariul solicitat ar trebui să reflecte atât enumerarea activităților desfășurate cât și numărul total de ore facturate, nefiind suficientă prezentarea sumară a adresei privind cheltuielile de judecată, deoarece nu rezultă modalitatea concretă de calcul, astfel că nu se poate face verificarea nici a realității, nici a necesității cheltuielilor de judecată; la dosarul cauzei nu există nicio dovadă care să indice, că strict pentru redactarea contestației, ori reprezentarea societății reclamante, s-ar fi plătit o sumă anume”, contestatoarea, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17149/20.03.2024 a depus „concluzii scrise cu privire la cheltuielile de judecată”, în cuprinsul cărora arată că întreaga sumă (35.277,61 lei) este aferentă prezentei contestații, iar nu altor servicii juridice, iar mențiunile din factura depusă cu privire la cuantumul de 80 de euro pe oră și existența unui raport de activitate reprezintă erori materiale, acestea fiind rectificate.*

*În acest sens, contestatoarea a atașat concluziilor scrise **factura seria TA nr. 543/29.02.2024, refăcută, din cuprinsul căreia au fost eliminate următoarele informații:***

*„Factura este însoțită de Anexa nr. 1 – **Raport de activitate aferent lunii februarie 2024***

*Curs BNR din 29.02.2022: 1 EUR = 4,9690 RON*

*Onorariu orar: 80 euro/ora de activitate (exclusiv TVA)”, fiind menținute doar următoarele informații:*

„Onorariu **conform CAJ seria B nr. 2283632 din 20.09.2022**  
PREȚ FĂRĂ TVA – 29.645,05 LEI  
TVA 5.632,56 LEI  
TOTAL: 35.277,61 LEI”.

Analizând acest nou document prezentat, Consiliul apreciază că nu face dovada neechivocă a faptului că serviciile juridice facturate sunt aferente prezentei contestații.

Factura face referire la Contractul de asistență juridică **seria B nr. 2283632 din 20.09.2022** (prezenta procedură de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058607/**19.08.2023**, contestația fiind depusă la data de **26.02.2024**), informație care dovedește faptul că Societate civilă de avocați (...) efectuează prestații periodice către contestatoare și nu face dovada că aceste cheltuieli, în sumă de 35.277,61 lei, sunt aferente redactării contestației care formează obiectul prezentului dosar sau pentru reprezentarea contestatoarei în această cauză.

Conform art. 452 C.proc.civ. „*Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*”, iar până la data emiterii prezentei decizii contestatoarea nu a făcut dovada neechivocă a faptului că suma solicitată reprezintă cheltuieli aferente dosarului CNSC nr. 567/2024.

În condițiile în care contestatoarea nu a dovedit efectuarea unor cheltuieli pentru soluționarea prezentei contestații, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 35.277,61 lei.

Față de soluția pronunțată, de admitere, în parte a contestației formulată de (...) SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de (...), în calitate de lider al asocierii (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL și pe cale de consecință și solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata sumei de 17.745,40 lei.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția invocată de intervenienta (...) privind lipsa de interes a contestatoarei.

Admite, în parte, contestația formulată de (...) SRL cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 49/AS/123/15.02.2024 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de asocieria (...) – (...). SA – (...) SRL – (...)SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de asocieria (...) – (...). SA – (...) SRL – (...)SRL, conform considerentelor aferente criticii admise.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii contestatoare (...) SRL – (...) SRL.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 35.277,61 lei (onorariu avocat), pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de (...), în calitate de lider al asocierii (...) - (...). SA - (...) SRL - (...) SRL și pe cale de consecință și solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata sumei de 17.745,40 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.