



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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , formulată de ,, SRL, cu sediul în, str. județul, având și CUI , reprezentată prin Administrator , în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru investiția: Modernizare ulițe, lucrări de artă (podețe, ziduri de sprijin), în, județul, cod CPV 45233120-6, de către, cu sediul în jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației și anularea raportului/rezultatului procedurii nr. și adresei nr. , în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, în baza art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 și a actelor subsecvente acestora și anularea oricăror documente/înscrișuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia.

2. Admiterea contestației și anularea raportului/rezultatului procedurii nr. în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către ofertantul Asocieria ,, SRL și a actelor subsecvente acestora și anularea oricăror documente/înscrișuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia.

3. Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.

4. Repunerea sa în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției

5. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către „„ SRL și a ofertantului Asocieria „„SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. , formulată de SRL, cu sediul social în Municipiul, Str. Județ, având CUI Număr de înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată prin - Administrator, în calitate de lider al asocierii S.R.L. - „„ S.R.L., în cadrul aceleiași procedurii, organizată de către, cu sediul în „„„ , jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-în principal, anularea deciziei de respingere a ofertei sale și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- în subsidiar:

- anularea deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- permiterea accesului său la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care acesta urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care Autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC „„„SRL, cu sediul în , având

și CUI , lider al Asocierii „„„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL, reprezentată legal prin administrator , a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de SC „„„ SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii „„„ SRL - SRL ca nefondată;
3. Respingerea contestației formulată de SC „„„ SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii „„„ SRL - SC „„„SRL în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.

4. Admiterea cererii de intervenție;

5. Continuarea procedurii de atribuire „în condițiile statuate în decizia CNSC”.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC „„SRL, cu sediul în , având și CUI , lider al Asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL, reprezentată legal prin administrator , a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii SRL - „„ SRL ca nefondată;
3. Respingerea contestației formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii SRL - „„ SRL în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.
4. Admiterea cererii de intervenție;
5. „Continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate în decizia CNSC”.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care „„ SRL și asocieria SRL - „„ SRL, reclamă rezultatul procedurii, consemnat în raportului procedurii nr. , considerându-l nelegal.

I. În ceea ce privește contestația depusă de „„ SRL

A. Ccontestatorul arată că, autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului în cauză, sens în care a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să - și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

De la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar Autoritatea Contractantă a emis răspuns cu privire la aspectele solicitate, astfel că, după expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către Autoritatea Contractantă, Documentația împreună cu clarificările furnizate, au devit obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

În concluzie, contestatorul susține că, autoritatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

B. Interesul legitim de a formula contestația

Contestatorul arată că, a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea vădit răuvoitoare și nelegală efectuată de comisia de evaluare, oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, Autoritatea Contractantă a emis, la data de , raportul procedurii și adresa nr. prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art.137 alin.2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, „prin modul de a efectua evaluarea” i s-au creat mari prejudicii, astfel, considerând că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația.

Așadar, având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevede că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, contestatorul consideră că actul vătămător este raportul/rezultatul procedurii nr. 2751/06.12.2022 și adresa nr. 2754/ 06.12.2022 prin care, în mod eronat și cu încălcarea gravă a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Raportat la aspectele învederate, contestatorul apreciază că, justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

C. Contestatorul învederează că motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului/rezultatului procedurii nr. și adresei nr. sunt următoarele:

11. Contestatorul susține că oferta sa este admisibilă și conformă

11.1. Astfel, în data de , contestatorul arată că i s-a solicitat prin intermediul platformei SICAP clarificarea unor aspecte privind terțul susținător „,SRL, și anume *„nu se regăsesc documentele justificative prin care se demonstrează modalitatea efectivă în care terțul susținător va interveni în proiectarea lucrărilor....Declarația prezentată la pag. 35-36 este una generală, iar prezentarea contractelor de experiența similară nu este de natura a demonstra modul efectiv în care terțul sustinator va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere . Orice trimitere la informații din propunerea tehnică este irelevantă în această etapă de evaluare, atata timp cât aceste justificări sunt obligatorii a fi prezentate ca anexe la angajamentul de susținere, deci în secțiunea documentelor de calificare. Va rugăm să clarificați aceste aspecte.”*

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, această clarificare s-a născut în urma analizării documentelor altui ofertant, conform solicitării nr. .

În data de , contestatorul arată că, a răspuns solicitării de clarificări, reiterând faptul că, în cadrul declarației prezentate odată cu angajamentul ferm, terțul susținător a nominalizat resursele umane (deține 3 ingineri CFDP+un economist), cât și resursele materiale (dotări și echipamente) cu care va interveni, dacă este cazul, pentru îndeplinirea propriului angajament. De asemenea, tot în cadrul declarației se

menționează: „Așa cum s-a specificat mai sus, în cazul în care *„„ SRL - & SRL va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, noi SC „„S.R.L., ne vom mobiliza aceste resurse pentru a interveni în termen de 5 zile, pentru neexecutarea oricărei obligații asumate „„ SRL - & SRL Vom interveni conform planului asumat de „„ SRL - & „„ SRL în propunerea tehnică la capitolele Modul de organizare și Program de execuție.”*

Astfel, în data de 08.12.2022, ora 17:21, autoritatea contractantă a publicat în SICAP, comunicarea rezultatului procedurii, prin care contestatorul arată că a fost înștiințat de faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu a demonstrat sau dovedit deținerea acestor resurse sau modul efectiv cum vor fi puse la dispoziție. Mai mult, răspunsul dat nu a fost considerat neconcludent.

Contestatorul subliniază faptul că, nu i s-a solicitat acest lucru. Astfel, contestatorul susține că poate demonstra deținerea resurselor nominalizate în cadrul declarației, la o solicitare expresă a comisiei de evaluare. În ceea ce privește modul efectiv, contestatorul susține că acesta rezultă, inclusiv din declarația prezentată - conform planului și programului de execuție. Mai mult, contestatorul consideră că, acest aspect, se poate clarifica în baza art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, fără atingerea principiului tratamentului egal.

Așadar, contestatorul susține că rezultă, fără tăgadă, faptul că sunt îndeplinite cerințele solicitate prin documentația de atribuire, cel puțin până în etapa în care a fost evaluată oferta sa.

12. Contestatorul consideră că Oferta Asocierii *„„SRL (lider) - SC „„ SRL - SC „„SRL*, cu subcontractant *SC „„SRL* se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 98/ 2016, deoarece asociatul *„„SRL* se află într-o situație de conflict de interese în cadrul procedurii de atribuire. Astfel, contestatorul susține că Oferta Asocierii *„„SRL (lider) - SC „„ SRL - SC „„SRL*, cu subcontractant *SC „„SRL* este inacceptabilă, în baza art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în baza art. 137 alin.3 lit.a) din HG nr. 395/2016.

Așadar, contestatorul precizează faptul că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, asociatul *„„SRL* a întocmit studiul de fezabilitate/Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții privind prezenta procedură.

Mai mult, contestatorul menționează că, în această calitate operatorul economic a întocmit Cerințele tehnice menționate în Caietul de Sarcini, a întocmit Devizul General precum și Devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr.907/2016.

De asemenea, contestatorul arată că, anterior datei de depunere a ofertelor a solicitat Autorității Contractante să pună la dispoziția posibililor ofertanți DALI vizata de către verficator atestat și certificatul de urbanism.

Prin Răspunsul la clarificări postat în SICAP, Autoritatea Contractantă a refuzat să comunice aceste documente, menționând faptul

că „1. Documentația tehnică pusă la dispoziție în SEAP este recepționată la sediul primăriei. Aceasta a fost primită și în format electronic și în format tipărit de la elaboratorul acesteia. A fost pusă la dispoziția ofertanților cea în format electronic, pt a nu se rescana toată documentația. Certificatul de urbanism este în curs de obținere. Nu este necesară depunerea documentelor solicitate în dosarul companiei. 2. Certificatul de urbanism și unele avize sunt în curs de obținere. A fost pusă la dispoziție toată documentația deținută în acest moment, la faza DALI.”

Contestatorul menționează faptul că, certificatul de urbanism este parte integrantă din DALI, conform Anexa 5, pct. 7 la HG nr. 907/2016.

Astfel, contestatorul se întreabă: „Cine a întocmit documentațiile necesare obținerii certificatului de urbanism și a unor avize? Cine a stabilit, ce avize se vor obține, dat fiind că nu există certificat de urbanism? De ce nu au fost postate în SICAP?”, având în vedere că, conform legislației în vigoare, avizele se obțin în baza certificatului de urbanism, iar prin certificatul de urbanism se prevăd avizele care se vor obține (Legea 50/1991, art. 6 lit. c și c¹).

De asemenea, contestatorul arată că, conform DALI, pag. 16, se menționează: „Având în vedere că în s-au executat lucrări de alimentare cu apă, la fazele de proiectare, respectiv execuție, societățile care vor presta, executa lucrarea să dispună de autorizație de proiectare, respectiv execuție instalații limitare și stingere incendiu. Pe străzile modernizate, se regăsesc stâlpi de medie și înaltă tensiune. Pentru asigurarea scurgerii apelor vor fi necesare lucrări de artă și amenajare parauri și canale.

Pe perioada execuției, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 333/2003 societatea are obligația de a supraveghea organizarea de șantier cu firma autorizată, după cum urmează: realizarea unui sistem de pază uman, utilizarea mijloacelor mecanofizice și sistemelor tehnice de alarmare, monitorizare și supraveghere video. Pentru toate lucrările menționate societățile de proiectare și execuție lucrări trebuie să dispună de autorizată conform legilor.”

Așadar, contestatorul susține că, este evident faptul că, aceste cerințe au fost introduse de către autorul DALI, în speța SC „„, SRL, care de altfel este ofertant asociat în prezenta procedură.

În urma verificării pe site-ul IGSU, https://www.igsu.ro/ResourcesCNSIPC/CNSIPC/L_PERS/1670316151524.pdf, contestatorul arată că, a constatat faptul că nici una dintre firmele din cadrul asocierii declarate câștigătoare nu deține atestat pentru execuție instalații limitare și stingere incendiu. De asemenea, contestatorul susține că nu sunt nominalizate persoane juridice atestate ANRE privind proiectarea și execuția lucrărilor de relocare linii/stâlpi electrici, și nu sunt nominalizate persoane juridice care vor realiza sistemul monitorizare și supraveghere video, necesar a se executa cu o firmă care deține licența IGPR, apreciind că, „aceste cerințe sunt facultative pentru comisia de evaluare, cât și pentru expertul cooptat.”

Contestatorul învederează faptul că, conform raportului procedurii (pag.11), pentru ofertantul declarat câștigător, mai apare un subcontractant: „„SRL.

De asemenea, contestatorul precizează că, conform raportului procedurii, accesarea ofertelor s-a făcut în data de 15.07.2022, ora 10, la sediul autorității contractante și în prezența membrilor comisiei de evaluare (pag.2), anterior datei de depunere a ofertelor (data depunerii ofertelor: 15.07.2022, ora 15:00).

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, deși comisia de evaluare a „observat... că valoarea ofertată de către ofertantul câștigător este mai mică cu 66,98 lei decât valoarea de anunț”, totuși a considerat că „nu mai este cazul pentru solicitarea și analiza documentelor suport DUAE”.

Așadar, având în vedere cele expuse, contestatorul susține că „pentru procedura în cauză, pentru unii era suficientă înscrierea în procedură, pentru a fi declarați câștigători.”

Raportat la situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că s-a pronunțat și Consiliul, prin Decizia nr. 2811/C10/2846,2853/31.10.2018, reținând: *„Prin urmare, Consiliul constata ca participarea operatorului economic ... la pregătirea si desfasurarea actualei proceduri nu s-a limitat, nici pe departe, la faptul ca acesta a elaborat, in baza contractului de prestări servicii nr. 6/1017/03.02.2016, „Documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție, analiză economico-financiară și documentația tehnică necesară obținerii certificatului de urbanism si documentațiile necesare obținerii avizelor si acordurilor solicitate, inclusiv acordul... de amplasare și acces la DN2, E85 pentru lucrarea STIMULAREA MOBILITĂȚII LA NIVEL REGIONAL MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE”, parte fundamentala a documentației de atribuire in prezenta procedura. Practic, operatorul economic..., a fost cel care a stabilit, in numele autoritatii contractante, toate soluțiile tehnice pe care ofertanții trebuie sa le adopte si toate regulile pe care aceștia trebuie sa le respecte in prezenta procedura. Sunt complet nereale susținerile intervenientului... potrivit carora ... nu a participat sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație organizată de autoritatea contractantă, cand, in fapt operatorul economic ... are, sub aspectul fundamental al propunerilor tehnice, o implicare mai mare decât autoritatea insasi.*

In aceste condiții, participarea in procedura (ca asociat) a operatorului economic ... este de natura sa distorsioneze grav concurența, nefiind acceptabila nicio masura mai puțin severa de adoptat in afara excluderii din procedura a asocierii ... - ..., potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit f) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, contestatorul arată că, CNSC prin Decizia nr. 461/C10/219/2019, menținută de Curtea de Apel Oradea, prin Decizia nr. 424/CA/2019 - R, pronunțată în dosarul 215/35/CA/2019-R, a reținut: *„Practic, operatorul economic SC „„SRL a fost cel care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le*

adopte și reguli pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură. În aceste condiții, participarea în procedură (ca asociat) a operatorului economic SC „„SRL este de natură să distorsioneze grav concurența, acesta fiind un fapt ce conduce la excluderea din procedură a Asocierii „„SRL - „„ SRL - „„SRL, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016,,.

Contestatorul apreciază că, cererea sa de a studia și ulterior a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării cauzei, deoarece:

- se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. 1 din Codul civil (1): „Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”

- art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect;

- art. 1268 alin. 3 din Codul civil „(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul prevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept;”

Astfel, raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate, în orice altă interpretare a normelor de drept dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de probă, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice. Totodată, dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestației după studierea dosarului achiziției (s.n. legiuitorul stabilește în art. 11 din Legea nr. 101/2016 că termenul de completare a contestației este de 3 zile) sau în condițiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele contestatoarei din completarea contestației rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestației.

Nu în ultimul rând, interpretarea de mai sus, este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens, sunt amintite doar câteva decizii:

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T-70/05 EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84,170.;

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct, 58.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, .97.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH, pct 78.;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct 55.;

La nivel Național, contestatorul amintește Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014-R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013, pag. 48 din Decizie, unde s-a statuat care este momentul de la care curge termenul de formulare a criticilor în procedura achizițiilor publice, în sensul că acest moment este momentul luării la cunoștință despre această neconformitate, adică de la momentul studierii dosarului de achiziție de către contestator. Prin această Decizie, nr. 11514/2013, Curtea de Apel Cluj, a respins excepția tardivității și inadmisibilității, invocată de către intimata din aceea procedură cu privire la faptul că criticile privind oferta sa s-au formulat doar după studierea dosarului achiziției la Consiliu.

Această Decizie a fost pronunțată de Curtea de Apel Cluj, la data de 28.11.2013, data la care erau în vigoare aceleași prevederi a legislației privind achizițiile publice, art. 207 și totodată erau în vigoare și prevederile Noului Cod de Procedură Civilă.

Astfel Curtea de Apel Cluj a reținut *„Cu privire la excepția tardivității motivelor contestației formulate de petenta SC MARUGUARD SRL, Curtea are în vedere că această critică a fost invocată de autoritatea contractantă și în fața CNSC care a nu a luat-o în discuție procedând la soluționarea pe fond a contestației, ceea ce ar putea conduce la concluzia că, cel puțin tacit, această excepție a fost respinsă. Cu toate acestea, Curtea reține că autoritatea contractantă nu a atacat decizia CNSC sub acest aspect dar nici nu avea vreun interes de vreme ce decizia CNSC îi era favorabilă. Dintr-un alt unghi de vedere, această apărare poate fi reiterată pe calea întâmpinării în fazele procesuale ulterioare chiar și fără declararea unei căii de atac, când se dezbate asupra legalității și temeiniciei actului jurisdicțional. Din această perspectivă excepția nu este inadmisibilă cum afirmă petenta SC MARUGUARD S.R.L. Cu referire la fondul excepției, Curtea reține că OUG nr. 34/2006 reglementează în art. 256 2 alin. 1 termenul procedural legal de introducere a contestației în fața CNSC. Momentul de pornire a calculului termenului este dat de luarea la cunoștință despre un act al autorității contractante pe care partea ce se pretinde vătămată îl consideră nelegal. Ori, această apreciere nu trebuie să se facă în mod simplist și formalist, căci dacă am accepta o atare*

perspectivă s-ar paraliza în substanță dreptul la contestație recunoscut de OUG nr. 34/2006 și calea de atac s-ar transforma dintr-o cale efectivă și concretă în una formalistă, teoretică și iluzorie cu consecințe importante pe terenul garanției recunoscute inclusiv cu trimitere la dreptul european al UE antamat în precedent. Din această perspectivă, se va reține că pentru criticile suplimentare cererea a fost formulată în termenul prevăzut de lege raportat la data de 17.09.2013 când petenta a putut efectiv lua la cunoștință aspectele care au stat la baza fundamentării criticilor evocate. De altfel, nici CNSC nu a invalidat un atare act procedural. Așa fiind, Curtea reține că această apărare nu poate fi primită și deci urmează ca plângerea să fie analizată pe fond cu luare în considerare și a criticilor reiterate de petentă prin plângere neputându-se reține că acestea au fost formulate omisso medio „ .

Astfel, mențiunile cuprinse în art. 249, din Noul Cod de Procedură Civilă, cu privire la „cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege” nu pot fi aplicate stricto sensu, la speța de față.

Mai mult, se arată că, Noul Cod de Procedură Civilă prevede la art. 251 „nimeni nu este ținut de a proba ceea ce instanța este ținută să ia la cunoștință din oficiu” și art. 293 „când partea învederează că partea adversă deține un înscris probatoriu, referitor la proces, instanța poate ordona înfățișarea lui”.

Raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, contesatatorul consideră că, termenul de 3 zile de a detalia criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție depus de către Autoritatea Contractantă.

În drept, se invocă prevederile Codului de procedură civilă, a Legii 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a Hotărârii de Guvern nr. 395/2016.

În concluzie, pentru considerentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, conform petitelor introductive.

În susținere, au fost depuse: Anexa nr. 1 - raportul/rezultatul procedurii nr. și adresa nr. , solicitarea de clarificări nr. și răspunsul la clarificări nr.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de „„ SRL SRL, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică.

Autoritatea contractantă învederează că, în esență, contestatoarea arată, pe de o parte că oferta acesteia este conformă, în apărare, susținând că a răspuns la solicitarea de clarificări din 14.11.2022 privind pe terțul susținător „„SRL, în sensul că vor interveni conform planului asumat în propunerea tehnică la capitolele *Modul de Organizare si Program de execuție*.

Așadar, autoritatea contractantă susține că, oferta depusă de Asocieria „„ SRL - SC „„SRL cu subcontractant declarat SC SRL, SC „„SRL, SC „„ SRL, SC „„SRL, SC ...SRL, SC SRL și terț susținător

SC „„SRL este inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit.b) din HG nr. 395/2016, actualizată: „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;"

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 182, art. 3 și 4 din Legea nr. 98/2016, actualizată: „(3)În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

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

Mai mult, cerința privind dovedirea accesului la resursele terțului susținător a fost solicitată atât în Fișa de Date a Achiziției, cap. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”: „..... documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezulta modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ si cu oferta, si vor fi semnate cu semnătura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii."

Astfel, raportat la angajamentul ferm prezentat la pag. 33-34, respectiv anexele de la pag. 35-36 din documentele de calificare, nu reprezintă documentele justificative prin care se demonstrează efectiv modalitatea prin care terțul susținător dispune de resursele necesare și le va pune la dispoziția ofertantului. O simplă declarație nu demonstrează capacitatea terțului susținător privind modul de acces la resursele de care dispune și nici modul efectiv în care acesta va interveni în desfășurarea contractului, conform prevederilor legale.

De asemenea, trimiterea la propunerea tehnică este irelevantă, în această etapă de evaluare, comisia de evaluare neputând evalua legal documentele din oferta tehnică, fără a considera admisă oferta contestatoarei în ceea ce privește documentele de calificare.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatoarea face trimitere la documentele de calificare de la pagina 35-36, unde, la pag. 35 au fost identificate informații generale despre terțul susținător, irelevante în susținerea angajamentului de susținere, iar la pag. 36 o listă de resurse umane și materiale, fără a demonstra sau dovedi în vreun fel modalitatea

de deținere sau modul efectiv în care aceste resurse vor fi puse la dispoziția ofertantului de către tertul sustinator.

Autoritatea contractantă învederează, astfel cum a arătat mai sus, că contestatorul nu a făcut dovada accesului la resursele tertului sustinator, prin respectarea cu rigurozitate a prevederilor fișei de date a achiziției, potrivit căreia (cap. III.1.3.a)): *documentele transmise ofertantului de către tertul/terții sustinator/sustinatori, din care rezulta modul efectiv prin care tertul/terții sustinator/sustinatori va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta.*

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a analizat, prin raportare la prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016 dacă ofertantul a depus odată cu angajamentul ferm și modalitatea efectivă de acordare a sustinerii, precum și în ce măsură documentele prezentate de tert reprezintă un plan din care să rezulte că ofertantul va dispune efectiv de experiența tertilor. Astfel, acesta a depus doar angajament de sustinere fără ca acesta să fie însoțit de documente din care rezultă modul efectiv prin care tertul/terții sustinator/sustinatori va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de sustinere. Împrejurarea că acesta a făcut trimitere la prevederile propunerii tehnice nu au putut fi primite în condițiile în care, pentru a putea fi analizată propunerea tehnică este necesar ca, mai întâi, oferta contestatoarei să fie declarată admisă în faza de analiză a documentelor de calificare.

În opinia autorității, relevantă în sprijinul celor de mai sus, prezintă:

Decizia nr. 713/2021 din 18-mai-2021, Curtea de Apel Timișoara potrivit căreia „*Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a uzat, minimal, de prevederile art. 48 alin. (2) și art. 49 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, pentru a clarifica modul efectiv de implicare a tertului în sustinerea experienței similare pe care ar trebui să o pună la dispoziția viitorului contractant.*”

Decizia nr. 319/2020 din 13-mar-2020, Curtea de Apel Pitești potrivit căreia: „*Contrar sustinerilor petentei, din coroborarea dispozițiilor legale mai sus citate și din documentele aflate în dosarul achiziției publice, printre care și DUAE depus pentru tertul său sustinator _____ rezultă clar că, la solicitarea autorității contractante, ofertantul trebuia să probeze toate declarațiile atât din cuprinsul propriului său DUAE, cât și din cuprinsul DUAE depus de tertul său sustinator, prin depunerea certificatelor/documentelor doveditoare/ suport prin care se confirmă îndeplinirea condițiilor impuse prin documentația de atribuire.*

În concluzie, în mod corect autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul ofertantului _____ la solicitarea nr. 40/04.11.2019, declarând inacceptabilă oferta acestuia, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.”

În concluzie, cu privire la primul capăt al contestației formulate de petenta, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia ca nefondat, cu menținerea tuturor documentelor a căror anulare se solicită.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind oferta depusă de asocieria „„SRL - SC „„SRL - SC „„SRL, autoritatea contractantă solicită „respingerea acesteia ca nefondată,” pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la susținerea Contestatoarei privind excluderea ofertei asocierii declarate câștigătoare pentru motivul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. f), autoritatea consideră că, acestea nu sunt incidente în cauză. Astfel, DALI întocmit de „„SRL a fost pus la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți prin publicarea integrală a acestuia în SEAP, prin urmare, comisia a apreciat că toți participanții au beneficiat de aceleași informații fără nici un fel de discriminări. De altfel, contestatoarea nu a dovedit și nici nu poate dovedi în vreun fel că ar fi fost în dezavantaj prin nepunerea la dispoziția acesteia a vreunei informații sau că ofertanta desemnată câștigătoare ar fi deținut informații suplimentare față de ceilalți participanți la procedură. Dimpotrivă există declarația SC „„SRL de predare a DALI. Toate informațiile disponibile la momentul publicării documentației de atribuire au fost puse la dispoziția ofertanților, iar elaboratorul DALI NU A STABILIT REGULI pe care ofertanții trebuie să le respecte la prezenta procedură, acestea fiind stabilite de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației de atribuire. Nu au fost formulate cereri de clarificări cu privire la DALI la care SC „„SRL să fi formulat vreun răspuns, situație care să atragă eliminarea acesteia din procedură. De asemenea, practica prezentată de contestatoare nu este relevantă în cauză, aceasta prezentând situații în care fie documentația nu a fost pusă în întregime la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți, fie situații când un ofertant participant la procedura în curs a formulat în numele autorității contractante răspunsuri la solicitările de clarificări ale potențialilor ofertanți sau a întocmit caietul de sarcini, ceea ce, nu este cazul în speță.

2. Cu privire la capacitatea de executare în mod legal a unor părți din contract, respectiv instalațiile de limitare și stingere incendiu și prestarea de servicii de pază a șantierului, întrucât nu a declarat subcontractanți în acest sens.

Pe de o parte, autoritatea contractantă apreciază că, trebuie reținut faptul că aceste activități nu fac parte din obiectul contractului, iar pe de altă parte aceasta nu a fost o cerință expresă cuprinsă în documentația de atribuire, contestatoarea adăugând practic prin afirmațiile acesteia la documentația de atribuire. Relevanța faptului că, aceste aspecte nu fac parte din obiectul contractului este dată de împrejurarea că acest tip de activități pot fi realizate și prin contracte de colaborare/prestări de servicii, deci nefiind obligatorie subcontractarea acestora. Totodată, în partea scrisă sau desenată a DALI, precum și în antemăsurătorile puse la dispoziția ofertanților, exceptând textul din DALI la care face referire contestatorul, NU sunt identificate aceste categorii de lucrări. Referitor la asigurarea pazei șantierului, aceste aspecte rămân strict la latitudinea

executantului, Organizarea de Șantier fiind proprie acestuia, iar modul de asigurare al pazei este strict responsabilitatea executantului, aceasta neputând fi o cerință nici în DALI și nici în documentația de atribuire.

De altfel, se arată că, Directiva nr. 24/2014 a Uniunii Europene vorbește de stabilirea criteriilor de calificare cu respectarea principiului proporționalității, deci solicitarea celor strict necesare, pentru activități cu pondere importantă. Activitățile specializate care necesită autorizații cum ar fi AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc. au în genere, ponderi nesemnificative în contract, obligația prestării anumitor activități cu deținerea acestor autorizări impuse de lege aparținând câștigătorului procedurii. În același timp, potrivit aceleiași directive, cea care stabilește criteriile de calificare este autoritatea contractantă, în baza dreptului său de apreciere, nici Consiliul și nici instanțele de judecată neputând fi chemate să aprecieze în locul său necesitatea stabilirii unui anumit criteriu de calificare. De asemenea, autoritatea arată că, principiul proporționalității și al transparenței se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și pe care autoritatea a înțeles să nu le impună operatorilor economici.

Referitor la data procesului verbal de deschidere, autoritatea contractantă precizează că este vorba de o eroare de tehnoredactare, nicidecum de „altfel de implicații”, astfel cum insinuează contestatorul.

Astfel, față de aspectele mai sus descrise, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, și pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și alte acte normative aplicabile.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC „„SRL, lider al Asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de SC „„ SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii „„ SRL - SC „„SRL ca nefondată;
3. Respingerea contestației formulată de SC „„ SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii „„ SRL - SC „„SRL în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.
4. Admiterea cererii de intervenție;
5. Continuarea procedurii de atribuire „în condițiile statuate în decizia CNSC”.

În fapt, Asocierea „„ arată că a depus o ofertă admisibilă care, în urma evaluării ofertelor a fost desemnată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire susmenționate, astfel cum reiese din adresa privind rezultatul procedurii, considerente care justifică interesul său în soluționarea contestației formulate de S.C. „„ S.R.L. împotriva rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, în sensul admiterii în principiu a cererii de

intervenție accesorii în apărarea autorității contractante și respingerii contestației formulate.

1. Cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, intervenientul solicită respingerea contestației cu menținerea rezultatului procedurii astfel cum a fost acesta formulat de autoritatea contractantă.

Astfel, intervenientul arată că, autoritatea contractantă, analizând oferta contestatoarei a constatat că aceasta nu a făcut dovada accesului la resursele terțului susținător prin respectarea prevederilor fișei de date a achiziției, conform cărora documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Mai mult, se arată că, aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, având în vedere că potrivit art. 182, art. 3 și art. 4 din Legea nr. 98/2016, actualizată: *„(3) în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. (4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/ candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”*

Intervenientul învederează faptul că, oferta depusă de Asocieria „„ SRL - SC „„SRL cu subcontractant declarat SC ... SRL, SC ...SRL, SC „„ SRL, SC ... SRL, SC SRL, SC ...SRL și terț susținător SC „„SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, actualizată: *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;”*

De asemenea, se arată că, în conformitate cu prevederile art. 182 art. 3 și 4 din Legea nr. 98/2016, actualizată: *„(3) în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.*

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții

susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament."

Mai mult, intervenientul menționează faptul că, cerința privind dovedirea accesului la resursele terțului susținător a fost solicitată, atât în Fișa de Date a Achiziției, cap.III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.... „b) documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezulta modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii."

Astfel, intervenientul susține că, raportat la angajamentul ferm prezentat la pag. 33-34, respectiv anexele de la pag. 35-36 din documentele de calificare, nu reprezintă documentele justificative prin care se demonstrează efectiv modalitatea prin care terțul susținător dispune de resursele necesare și le va pune la dispoziția ofertantului. O simplă declarație nu demonstrează capacitatea terțului susținător privind modul de acces la resursele de care dispune și nici modul efectiv în care acesta va interveni în desfășurarea contractului, conform prevederilor legale.

De asemenea, intervenientul arată că, trimiterea la propunerea tehnică nu poate fi luată în considerare în această etapă de evaluare, comisia de evaluare neputând evalua legal documentele din oferta tehnică, fără a considera admisă oferta contestatoarei în ceea ce privește documentele de calificare.

Intervenientul apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare contestatoarea face trimitere la documentele de calificare de la pagina 35-36, unde, la pag. 35 au fost identificate informații generale despre terțul susținător, irelevante în susținerea angajamentului de susținere, iar la pag. 36 o listă de resurse umane și materiale, fără a demonstra sau dovedi în vreun fel modalitatea de deținere sau modul efectiv în care aceste resurse vor fi puse la dispoziția ofertantului de către terțul susținător.

În concluzie, cu privire la primul „capăt” al contestației, intervenientul solicită respingerea acestuia ca nefondat, cu menținerea tuturor documentelor a căror anulare se solicită.

2. În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare ofertei depusă de Asocieria „SRL - SC „SRL - SC „SRL, intervenientul solicită respingerea acestora în principal ca fiind lipsite de interes, iar în subsidiar ca nefondate.

În ceea ce privește lipsa interesului, intervenientul învederează faptul că, asocieria contestatoare nu a dovedit vreun interes în demersul ei de a solicita respingerea ofertei sale. Astfel, în condițiile în care

contestatoarea cunoaște valoarea ofertei sale, intervenientul apreciază că dacă aceasta este mai mare decât cea a contestatoarei, simpla declarare ca și conformă a ofertei acesteia poate conduce la obținerea unui punctaj superior cu șansa clasării pe primul loc.

Intervenientul consideră că, un al motiv „ce concură la lipsa de interes a contestatoarei” de a formula critici referitoare la oferta sa este legat de existența unei alte oferte și anume, cea a Asocierii SRL - „„ SRL cu privire la care contestatoarea nu a înțeles să formuleze nici un fel de critici în condițiile în care și această ofertantă justifică aparent un interes (prin promovarea propriei contestații) în câștigarea licitației. Astfel, justificarea interesului se face prin raportare la șansa contestatorului de a fi clasat pe primul loc al procedurii și că doar această perspectivă justifică analiza unor critici aduse ofertei unui ofertant concurent. Ori, raportat la aspectele anterior prezentate, intervenientul apreciază că asocierea contestatoare nu justifică un „astfel” de interes, singurul interes pe care aceasta îl poate justifica fiind cel legat de declararea ca și conformă a propriei oferte.

În măsura în care se va aprecia că asocierea contestatoare justifică un interes și se va proceda la analiza criticilor formulate de aceasta cu privire la oferta sa, intervenientul solicită respingerea acestora ca nefondate, pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la susținerea Contestatoarei privind excluderea ofertei sale pentru motivul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. f), intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată.

- „„SRL a predat către DALI pentru obiectivul de mai sus în anul 2019 cu scopul obținerii finanțării acestui obiectiv.

-Cu privire la informațiile din DALI nici un ofertant nu a solicitat clarificări, ceea ce înseamnă că toate informațiile au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici, acestea fiind complete și edificatoare, aceștia putându-și realiza oferta în condiții de transparență.

-Asociatul „„SRL nu a participat în vreun fel la elaborarea documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date) și nici nu i s-au solicitat clarificări și nu a formulat răspunsuri cu privire la DALI.

De altfel, contestatoarea nu a precizat care a fost dezavantajul creat făcând doar o trimitere cu caracter general la dispozițiile legale. Ori, în situația în care DALI a fost pus la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți prin publicarea integrală a acestuia în SEAP, intervenientul apreciază ca fiind evident faptul că toți participanții au beneficiat de aceleași informații fără nici un fel de discriminări. De altfel, contestatoarea nu a dovedit și nici nu poate dovedi în vreun fel că ar fi fost în dezavantaj prin nepunerea la dispoziția acesteia a vreunei informații sau că oferta intervenientului ar fi fost elaborată în condițiile deținerii de informații suplimentare față de ceilalți participanți la procedură.

-SC „„SRL NU A STABILIT REGULI pe care ofertanții trebuie să le respecte la prezenta procedură, acestea fiind stabilitate de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației de atribuire.

2. Cu privire la capacitatea de executare în mod legal a unor părți din contract, respectiv instalațiile de limitare și stingere incendiu și prestarea de servicii de pază a șantierului, întrucât, nu a declarat subcontractanți în acest sens, intervenientul solicită respingerea ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Obligativitatea subcontractării trebuie să rezulte explicit din dispoziții legale aplicabile (ex. Ordinul 45/2016, Ordinul nr. 134/2021). În situația în care nu există dispoziții speciale se aplică normele generale astfel cum sunt acestea reglementate de Legea nr. 98/2016. Ori, în situația în care o serie de activități cum sunt și cele din cauză nu fac parte din obiectul contractului, fiind activități adiacente/accesorii, subcontractarea nu este obligatorie (art. 3 din Legea nr. 98/2016), aceste activități putându-se realiza și prin contracte de colaborare sau prestări servicii. Referitor la asigurarea pazei șantierului, aceste aspecte rămân strict la latitudinea executantului, Organizarea de Șantier fiind proprie acestuia, iar modul de asigurare al pazei este strict responsabilitatea executantului, aceasta neputând fi o cerință nici în DALI și nici în documentația de atribuire.

Așadar, față de cele de mai sus prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, să se dispună continuarea procedurii de achiziție.

Cu toate că, prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SRL a învederat faptul că renunță la contestația sa nr. , prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , a comunicat faptul că „adresa nr. a fost întocmită dintr-o eroare pentru această contestație, drept urmare vă rugăm să anulați adresa menționată mai sus și să continuați procedura prin analizarea pe fond a criticilor formulate în contestație”.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a formulat concluzii scrise, prin care, fără a relua argumentele din contestație, în urma studierii dosarului achiziției (partea care a fost pusă la dispoziție), prin raportare la Punctul de vedere al autorității contractante nr. și la Cererea de intervenție nr. formulată de SRL, a arătat următoarele:

A. În ceea ce privește oferta sa, contestatorul învederează următoarele:

1. Contestatorul reiterează faptul că, nu i s-a solicitat să demonstreze că terțul susținător deține resursele (de altfel menționate în cadrul declarației) necesare proiectării lucrărilor, în situația în care ofertantul întâmpina dificultăți în prestarea serviciului. De asemenea, menționează faptul că, prin solicitarea de clarificări i s-a solicitat ceva, și pentru alt motiv, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, aspect ce rezultă și din punctul de vedere. De altfel, contestatorul de unde a tras concluzia comisia de evaluare faptul ca o declaratie prin care, tertul sustinator se angajeaza fata de autoritatea contractanta se puna la dispozitie resurse umane si echipamente, in orice moment, nu sunt documente justificative? Daca comisia de evaluare, dorea sa facem dovada faptului ca detinem aceste resurse, prezentam aceste documente, fara a crea un avantaj fata de restul ofertantilor.

B. În ceea ce privește oferta depusă de către „„SRL, contestatorul arată următoarele:

1. Contestatorul reiterează faptul că, asociatul „„SRL a întocmit studiul de fezabilitate/Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții privind procedură în cauză.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante și a intervenientului, contestatorul arată că a solicitat clarificări privind DALI, la care autoritatea contractantă a răspuns: *„Documentatia tehnica pusa la dispozitie in SEAP este receptionata la sediul primariei. Aceasta a fost primita si in format electronic si in format tiparit de la elaboratorul acesteia. A fost pusa la dispozitia ofertantilor cea in format electronic, pt a nu se rescana toata documentatia. Certificatul de urbanism este in curs de obtinere. Nu este necesara depunerea documentelor solicitate in dosarul companiei.”*

Mai mult, deși conform prevederilor HG nr. 907/2016, art.10, alin. 1 și 3, devizul general și devizele pe obiecte sunt parte integrantă din cadrul DALI, contestatorul arată că acestea nu au fost postate în SICAP, astfel, având acces la aceste devize doar autoritatea contractantă și autorul DALI.

2. Referitor la execuția lucrărilor menționate la pagina 16 în cadrul DALI, raportat la abordarea autorității contractante și a intervenientului, contestatorul învederează:

2.1. Un prim aspect, contestatorul arată, contrar susținerilor autorității contractante și intervenientului, privind faptul că detinerea atestate/autorizațiilor, atât pentru proiectare cât și pentru execuție, nu sunt cerințe ale documentatiei de atribuire, că DALI este parte din documentatia de atribuire, sens în care a nominalizat subcontractanți pentru lucrările care se execută în baza unor autorizații și pe care societatea sa nu le deține.

Mai mult, chiar autoritatea contractantă și intervenientul au afirmat în punctul de vedere și cererea de intervenție faptul că documentația de atribuire sunt obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

2.2. Contestatorul învederează, contrar celor susținute de autoritatea contractantă și intervenient referitar la „anumite tipuri de contracte”, faptul că în legislația achizițiilor publice nu se regăsesc contracte de colaborare, conform Legii nr. 98/2016, art. 3 alin. 1 lit. o): *„contract de achiziție publică de servicii - contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m);”*

C.1.1.În urma analizării documentelor puse la dispoziție de către CNSC, contestatorul arată că, a constatat faptul că, în cadrul propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat fluxul de numerar, conform cerinței din fișa de date și nici oferta financiară nu respectă cerințele FD. Inclusiv, în cadrul procesului verbal nr. 5, pag. 3, se specifică: *„Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de*

numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor.”

1.2. Contestatorul subliniază faptul că, deși ofertantul declarat câștigător, are datorii la bugetul consolidat, astfel cum reiese din Certificatul de atestare fiscală nr. 101952/28.11.2022, autoritatea contractantă nu a clarificat acest aspect, în cadrul raportului nr. 6 fiind consemnat: „fără datorii”.

1.3. Sau, contestatorul subliniază faptul că, ofertantul declarat câștigător și care va executa 91,67% din contract, nu este autorizat să execute lucrări, conform Certificat constatator nr. . mai mult, contestatorul precizează că, „SRL are 0 angajați (2021) și o cifră de afaceri de 283.000 lei (2021).

Un alt aspect, contestatorul menționează faptul că, deși la toate ședințele de evaluare, conform anexe procese verbale, a participat și consultantul/expertul cooptat, nu a primit rapoartele de specialitate ale expertului cooptat, iar conform art. 128 alin. 3 din HG nr. 395/2016: „(3) Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin”.

Conchizând, pentru considerentele anterior prezentate, contestatorul arată că își menține petitele din contestație, solicitând admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

În drept: Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost anexată dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă și intervenient.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. intervenientul a formulat „concluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea privind respingerea contestației formulate de SC „SRL, ca nefondată.

I. Cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei.

Aspectul pe care petenta nu l-a înțeles este legat de faptul că apelând la terțul susținător avea obligația de a face dovada modului efectiv în care terțul va interveni în realizarea contractului, respectiv a modului în care va avea acces la resursele terțului susținător prin respectarea prevederilor fișei de date a achiziției, dar mai ales nu a înțeles faptul că aceste dovezi ale modului efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm și că aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUA și cu oferta.

Înrucât petenta nu a atașat angajamentului de susținere documente care să ateste modul efectiv de susținere și care să fie încărcate în SICAP împreună cu DUA și cu oferta, acestea nu au putut fi analizate de comisia de evaluare în această etapă de analiză a ofertelor. De aceea, trimiterea la prevederile Propunerii tehnice nu prezintă relevanță în condițiile în care

oferta petentei nu a putut trece de etapa evaluării documentelor de calificare.

În concluzie, cu privire la primul capăt al contestației, solicită respingerea acestuia ca nefondat cu menținerea tuturor documentelor a căror anulare se solicită.

2. În ceea ce privește criticile aduse ofertei depusă de Asocieria „„SRL - SC „„SRL - SC „„SRL, intervenientul solicită respingerea acestora.

În ceea ce privește lipsa interesului, printre condițiile ce se cer întrunite cumulativ pentru a fi parte în proces - alături de calitate procesuală, capacitate procesuală și afirmarea unui drept pentru realizarea căruia calea justiției este obligatorie - se numără interesul, în sensul de folos practic urmărit de cel care inițiază acțiunea civilă. Interesul trebuie să îndeplinească mai multe cerințe: să fie legitim, juridic; să fie născut și actual; să fie personal și direct. Excepția lipsei de interes este o excepție de fond, absolută și peremptorie, incidența sa atrăgând respingerea cererii, fără a se mai proceda la cercetarea acesteia în fond [C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 374/2010, în CAIBJ 2010, III, p. 104].

1. Cu privire la susținerea Contestatoarei privind excluderea ofertei sale pentru motivul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. f), intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată, în raport de următoarele aspecte:

- „„SRL a predat către DALI pentru obiectivul de mai sus în anul 2019 cu scopul obținerii finanțării acestui obiectiv.

- Cu privire la informațiile din DALI nici un ofertant nu a solicitat clarificări, ceea ce înseamnă că toate informațiile au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici, acestea fiind complete și edificatoare, aceștia putându-și realiza oferta în condiții de transparență.

- „„SRL nu a participat în vreun fel la elaborarea documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date) și nici nu i s-au solicitat clarificări și nu a formulat răspunsuri cu privire la DALI, pentru a se putea susține că ar fi exprimat opinii, preluate de autoritatea contractantă și care să o favorizeze în raport cu alți ofertanți.

- SC „„SRL NU A STABILIT REGULI pe care ofertanții să le respecte la prezenta procedură, acestea fiind stabilite de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației de atribuire.

- SC „„SRL nu a încheiat nici un fel de acorduri care să conducă la denaturarea concurenței.

2. Cu privire la capacitatea de executare în mod legal a unor părți din contract, intervenientul reiterează asupra importanței analizării obiectului contractului și a dispozițiilor art. 3 din Leea nr. 98/2016. În sensul dat, intervenientul arată că, subcontractarea este obligatorie doar în ipoteza în care fie activitatea în discuție face parte din obiectul contractului, fie obligația subcontractării activității este prevăzută de dispoziții legale cu caracter special. În caz contrar, asigurarea realizării activităților se poate realiza prin contracte de servicii sau furnizare.

Așadar, față de cele prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, să se dispună continuarea procedurii de achiziție.

Cu adresa nr. 151/26.01.2023, înregistrată la CNSC nr. 3998/26.01.2023, contestatorul a formulat „concluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației, învederând următoarele:

Fără a mai relua argumentele din contestație, în urma concluziilor scrise formulate de către „SRL, contestatorul precizează:

A. În ceea ce privește oferta sa, fără a relua argumentele prezentate în cadrul contestației și a concluziilor scrise, contestatorul susține că aceasta îndeplinește cerințele minime de calificare.

B. În ceea ce privește oferta depusă de către „SRL, și ca urmare a concluziilor scrise transmise de către ofertantul declarat câștigător, contestatorul arată următoarele:

1. În ceea ce privește criticile referitoare la conflictul de interese ca urmare a întocmirii DALI, contestatorul arată că le menține în totalitate.

2. Referitor la necesitatea deținerii unor autorizații, contestatorul menționează următoarele:

2.1. Contestatorul arată că, conform fișei de date, punctul III.1.1.b), se specifică clar: *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”:*

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Operatorii economici (lider de asociere/ asociat/ ofertant/subcontractant/tert sustinator) ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Totodată operatorii economici trebuie să facă dovada că dețin autorizațiile ANRE necesare executării lucrărilor.”

Astfel, contestatorul subliniază faptul că, deși potrivit prevederilor anterior redate, operatorii economici trebuie să facă dovada că dețin autorizațiile ANRE necesare executării lucrărilor, intervenientul nu deține autorizație ANRE.

2.2. De asemenea, fără a aduce critici suplimentare, raportându-se doar la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, contestatorul subliniază faptul că, „SRL (conform certificat constatator nr. , aflat la dosar) nu este autorizat să execute nici un tip de lucrare.

Astfel, contestatorul susține că „toată oferta intervenientului este neconformă(...) atât timp cât nu are cod CAEN autorizat.”

Contestatorul apreciază că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 53 alin. 1¹ din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice persoană fizică sau juridică, având calitatea de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, care nu se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit.jj), fără a mai fi necesară verificarea încadrării în prevederile art. 164, 165 și 167”, precum și cele de la art. 3 alin. (1) lit. jj): „operator*

economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări In concluzie, tinand cont de aceste aspecte, ofertantul declarat castigator oferă in mod ilicit executarea de lucrări si cu susținerea totala a autoritatii contrctante.”

Conchizând, pentru considerentele de mai sus, contestatorul arată că își menține petitele din contestație, solicitând:

- „în principal, să obligați autoritatea contractantă la anularea raportului/rezultatului procedurii nr. și adresei nr. , în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara inacceptabila oferta noastra, in baza art 137, alin. 2, lit. b din HG 395/2016 și a actelor subsecvente acestora și anularea oricăror documente/înscrișuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia.

- Admiterea contestației și anularea raportului/rezultatului procedurii nr. în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către ofertantul Asocierea „„SRL și a actelor subsecvente acestora și anularea oricăror documente/înscrișuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia.”

În drept, se invocă prevederile: Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost anexate următoarele:

- dovadă comunicare concluzii scrise către autoritatea contractantă și intervenient

- certificat constatator nr. .

II. În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL acesta solicită cele arătate în partea introductivă, având în vedere următoarele:

Cu titlu preliminar, contestatorul înțelege să aducă în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care îl prezintă în raport cu participarea la procedură, sens în care solicită Consiliului să constate interesul său, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată.

Astfel, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiași legi, contestatorul susține că rezultă implicit faptul că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ două condiții:

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

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

În condițiile date, interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluțioare a contestației.

De asemenea, contestatorul arată că, conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluțioare a acesteia), toate cele trei condiții anterior enunțate fiind îndeplinite în mod evident în speța dedusă judecătii.

În speță, contestatorul menționează că este ofertant în cadrul procedurii în cauză, a cărei oferta a fost respinsă, în mod nelegal, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, „posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare adoptată de către Autoritatea contractantă,” prin respingerea ofertei, deși aceasta este „conformă în integralitate” cu cerințele documentației de atribuire și a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă inacceptabilă și neconformă, după cum urmează să demonstreze în cuprinsul contestației. Urmare a deciziei Autorității contractante de a respinge oferta sa și de a declara drept câștigătoare oferta depusă de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„ - SC „„SRL, contestatorul înțelege să depună contestația în cauză, prin care invocă faptul că se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea celor două oferte. Interesul său procesual este actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin această inacțiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul său legitim în depunerea contestației, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului societății sale, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că Autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa și a declarat în mod nelegal câștigătoare oferta depusă de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„- SC „„SRL.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, în data de 14.11.2022, a recepționat în SEAP Adresa nr. , prin intermediul căreia Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, clarificări la care a răspuns pe data de , prin intermediul Adresei nr. .

Ulterior, în data de , după cum rezultă din capturile prezentate în susținere, contestatorul menționează că a recepționat, prin intermediul SEAP Adresa nr. și Raportul procedurii nr. , prin intermediul cărora i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și faptul că oferta Asocierii „„SRL (Leader), SC „„ - SC „„SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Astfel, în data de , prin intermediul Adresei nr. , contestatorul a solicitat, în temeiul alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, acces la

dosarul achiziției și eliberarea de copii în format electronic, după documentele conținute de acesta, în egală măsură inveterându-i Autorității contractante:

- faptul că "simpla declarare drept confidențială a ofertei nu este suficientă dacă nu este însoțită de dovezi concludente";

- faptul că "informațiile indicate de operatorul economic ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016";

- faptul că "Propunerea tehnică și financiară NU pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală în integralitatea lor, ci doar anumite informații din cuprinsul acestora și aceasta doar în situația în care sunt prezentate dovezi care să le confere caracterul confidențial".

De asemenea, contestatorul menționează faptul că a utilizat inițial adresa de e-mail menționată în cuprinsul Fișei de date a achiziției, astfel cum rezultă din captura prezentată în susținere, respectiv traian.curdas@yahoo.com.

Ulterior, constatând faptul că a fost înregistrată o eroare de transmitere, adresa de e-mail antemenționată nefiind validă, contestatorul a procedat la retransmiterea, pe aceeași dată, la ora 3:25 PM a adresei nr. , de solicitare a accesului la dosarul achiziției publice, pe adresa de e-mail care se regăsește pe pagina web a Autorității contractante, respectiv primaria,,,@vahoo.com

Trecând peste faptul că, în conformitate cu prevederile legale, propunerea tehnică și financiară NU pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală în integralitatea lor, ci doar anumite informații din cuprinsul acestora și aceasta doar în situația în care sunt prezentate dovezi care să le confere caracterul confidențial, contestatorul arată că, documentele de calificare NU pot fi declarate confidențiale. Mai mult decât atât, după cum în mod corect a statuat CNSC în cuprinsul Deciziei nr. 1397/C2/1340/07.07.2022: *„Având în vedere justificările caracterului confidențial al părții/părților din ofertă declarate astfel, prezentate de asocieria câștigătoare la solicitarea Consiliului, a fost asigurat accesul (având în vedere cererea formulată în acest sens) la documentele aflate la dosarul achiziției publice (inclusiv la procesele- verbale de evaluare, în integralitatea lor, fiind acte întocmite pe parcursul evaluării, părți ale dosarului achiziției publice și față de care nu există vreo interdicție legală asupra vizualizării lor), mai puțin la părțile din oferta câștigătoare declarate confidențiale.”*

Așadar, avându-se în vedere cele antemenționate, contestatorul consideră că este mai mult decât evident că Autoritatea contractantă a încălcat flagrant prevederile legale în vigoare, acestea având pentru Autoritatea contractantă caracter facultativ, condiții în care, apreciază că „nu mai e nevoie de alte comentarii.”

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care Autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

I. Contestatorul susține că, decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este nelegală, având în vedere următoarele considerente:

Astfel, contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, se solicită următoarele:

„Informații si/sau nivel(uri) minini(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Ofertantul trebuie să demonstreze ca a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** lucrări de execuție de lucrări de eonstructia/reabilitarea/modernizarea/repararea unor drumuri satesti/ comunale sau superioare ca si clasificare conform OG 43/1997 actualizata in valoare cumulata de minim 15.754.782,00 Lei fără TI A, la nivelul a maxim 3 contracte.*

**) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:*

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale si tehnice aplicabile;*
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finala.*

***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

Modalitatea de îndeplinire;

In vederea îndeplinirii cerinței, Ofertantul/ Ofertantul asociat/ Terțul susținător va completa DUAE

- Partea IV "Criteriile de selecție" -

Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala", indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani**.*

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicareacriteriuluideatribuireva prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documentecareatesta îndeplinireacerinței,sianume: documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție pe obiect si/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor si/sau Procese verbale de recepțiefinalasi/sauDocumente constatatoare emise de autoritățile contractate si/sau Certificări de buna execuție, dincare sa reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnica. Aceste documente vor fi prezentate si de către Ofertantul asociat, în situația în care resurseleacestui au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței. Nota 1: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerința se demonstrează prin luarea în considerarearesurselortuturor membrilor grupului. În aceasta situație, si ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala". De asemenea, împreună cu DUAE si cu oferta, se va încarcă în S1CAP si Acordul de Asociere, semnat cu semnătura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Nota 2: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/ unor terț/ terți. În acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 si ale art. 48 din IIG nr. 395/2016.

Nota 3: In cazul in care Ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț, terțul susținător va completa DUAE

- Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala". Nota 4: In cazul in care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

a) Angajamentul ferm privind susținerea capacității tehnice acordata de terțul susținător, in conformitate cu Formularul nr. 3B. Angajamentul ferm va fi încărcat in SICAP împreuna cu DUAE si cu oferta si va fi semnat cu semnătura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in condițiile legii.

b) documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezulta modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie in anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate in SICAP împreuna cu Angajamentul ferm, cu DUAE si cu oferta, si vor fi semnate cu semnătura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in condițiile legii.

c) documente/ recomandări emise de beneficiarul lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție pe obiect si/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractate si/sau Certificări de buna execuție, din care sa reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnica. Documentele menționate la pct. c) vor fi prezentate de Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului."

a) Contestatorul precizează că a participat la procedura în cauză în asociere cu ,, S.R.L., cu Subcontractanți SC SRL, -, .., S.R.L. și cu Terț și subcontractant în vederea demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale, în acest sens depunând odată cu oferta, atât angajament de susținere însoțit de documente din care rezultă modul efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, cât și acord de subcontractare, în contradicție cu alegațiile neîntemeiate ale Autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căroră "raportat la angajamentul ferm prezentat la pag. 110-111 din documentele de calificare, acesta nu este însoțit de documentele justificative prin care se demonstrează efectiv modalitatea prin care terțul susținător dispune de resursele necesare și le va pune la dispoziția ofertantului".

Astfel, angajamentul de susținere a fost depus în secțiunea "documente de calificare", regăsindu-se la pag. 110-111 din documentul "calificare ,,2022.pdf", iar documentele transmise de către terțul susținător ,,din care rezultă modul efectiv în care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, au fost depuse în secțiunea "documente de ofertă tehnică", regăsindu-se la pag. 645-734, respectiv pag. 747-755 din documentul "Propunerea tehnica ,, - vol.2.pdf", documente semnate cu semnătură electronică extinsă, astfel îndeplinind cerința de la Cap. III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției, potrivit căreia "Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreuna cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii."

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, aspectele au fost aduse la cunoștința Autorității contractante prin intermediul Adresei nr. 608/ 15.11.2022, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări adresată de către comisia de evaluare, respectiv a formulat următorul răspuns: *„Documente justificative prin care se demonstrează modalitatea efectivă în care terțul (SC „„SA) va interveni în execuția lucrărilor se regăsesc în oferta depusă (încărcată în SICAP) respectiv în fișierul «Propunerea tehnica „„ - voi.2» de la pagina 645 pana la pagina 734 și de la pagina 747 pana la pagina 755. Pentru o mai buna înțelegere va anexam documentele extrase din fișierul incarcat”*. Practic, contestatorul susține că a indicat locul în care se regăsesc documentele a căror lipsa „a fost invocată în mod artificial de către comisia de evaluare cu scopul de a-și justifica decizia de respingere a ofertei”, decizie care, în opinia sa, „aparent” a fost luată încă de la data depunerii ofertelor, respectiv din momentul în care au fost identificați concurenții Asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL cu Subcontractant „„S.R.L., întrucât, „are în egală măsură toată convingerea că aceasta le-a identificat, dar a invocat în mod nelegal și artificial lipsa lor (în condițiile în care Autoritatea contractantă are acces concomitent la secțiunile aferente documentelor de calificare și ofertei tehnice, astfel neexistând vreun impediment în accesarea lor, chiar dacă au fost încărcate în secțiuni diferite), în egală măsură procedând la extragerea respectivelor documente din fișierul indicat și doar retransmițându-le Autorității contractante odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări (ele existând deja în oferta depusă, după cum am demonstrat anterior)”. De altfel, contestatorul precizează faptul că, cerința din cuprinsul Fișei de date a achiziției este *„Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ si cu oferta, si vor fi semnate cu semnătura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”*, încărcarea lor în altă secțiune decât cea aferentă documentelor de calificare, respectiv în secțiunea aferentă ofertei tehnice, fiind în deplină concordanță cu cerința antemenționată, respectiv au fost încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ și cu oferta și au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Prin urmare, contestatorul susține că sunt nereale și nu pot fi acceptate ca motive de respingere a ofertei sale, atât alegațiile Autorității contractante potrivit cărora *„raportat la angajamentul ferm prezentat la pag. II0-111 din documentele de calificare, acesta nu este insotit de documentele justificative prin care se demonstrează efectiv modalitatea prin care tertul sustinator dispune de resursele necesare si le va pune la dispoziția ofertantului”* cât și cele potrivit cărora *„prin răspunsul Dvs. la solicitarea de clarificare 2542 /10.11.2022, prin care vi s-a solicitat sa clarificați lipsa acestor documente, ati completat documentele lipsa în secțiunea de calificare, aspect ce NU vi s-a solicitat si care contravine prevederilor legale amintite si a documentației de atribuire”*, aceste din urmă alegații reconfirmând faptul că rezoluția Autorității contractante de

identificare cu orice preț a unor motive nereală, nelegale și artificiale de respingere a ofertei sale (și a celorlalte oferte concurente ale ofertantului său favorit, respectiv Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL cu Subcontractant „„„S.R.L., căreia i-a atribuit contractul la o valoare cu doar 66,98 lei sub valoarea estimată a procedurii) a fost luată încă de la data depunerii ofertelor.

Contestatorul arată că, legislația națională conține prevederi explicite care reglementează completarea sau confirmarea documentelor ofertei prin depunerea unor documente suport în scopul înlăturării viciilor de formă definite potrivit prevederilor alin. (3) al art. 135 din HG nr. 395/2016 drept acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, astfel că, înlăturarea viciilor de formă în discuție nu a fost susceptibilă sub nicio formă de a-i produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Mai mult, contestatorul arată că, potrivit prevederilor alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, *„(1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

Raportat la textele de lege anterior redate, contestatorul învederează faptul că, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Astfel, contestatorul arată că, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta sa respectă întocmai cerințele de atribuire.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care, însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

Astfel, contestatorul apreciază că „ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.”

Deși, art. 209 din Legea nr. 98/2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și art. 133 din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că rezulta obligația autorității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare nu ar fi putut evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. O astfel de solicitare nu este, în opinia contestatorului, încadrabilă, în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, deoarece în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG 395/2016 - Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”*

Contestatorul invocă în susținere jurisprudența instanțelor de judecată, care confirmă cele antemenționate, în cuprinsul Deciziei civile nr. 2170/25.02.2015 a Curții de Apel Cluj, statuându-se următoarele: *“[...] Curtea apreciază ca, desi autoritatea are dreptul, nu obligația de a solicita clarificari, acest drept nu trebuie exercitat de o maniera abuziva, in mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanța ”.*

În egală măsură, contestatorul arată că, în cuprinsul Deciziei nr. 4945/R/22.08.2013, Curtea de Apel Târgu Mureș a statuat următoarele:

„Curtea de apel observa ca, potrivit art. 78 din Hotararea Guvernului nr. 925/2006, invocat de petiționara - comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada ele timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient ele detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Textul citat consacra obligația comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ofertanților în măsura în care acestea sunt necesare pentru a fi evaluate ofertele formulate. Obligația subzista în situațiile în care clarificările sau completările sunt necesare pentru evaluarea fiecărei oferte".

În același sens, contestatorul arată că, sunt și următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Decizia nr. 3636/10.04.2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal - în cazul în care există contradicții între înscrisurile depuse de ofertant, autoritatea contractantă are dreptul și obligația să solicite clarificări ofertantului înainte de a decide cărui act îi acordă relevanța probatorie;

- Deciziile civile ale Curții de Apel București:

- o 2275/09.11.2009;

- o 92/24.01.2011;

- o 2080/17.05.2012;

- o 2164/24.05.2012;

- o 940/13.02.2015;

- o 3870/06.07.2016;

- o 897/27.02.2017;

- Deciziile civile nr. 387/16.02.2010 și 348/31.01.2011, Curtea de Apel Cluj, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 2281/29.06.2016, Curtea de Apel Craiova - "[...] legea reglementează un drept al autorității de a solicita clarificări, nu o obligație imperativă. Este adevărat că, într-un anumit context neclar și defavorabil ofertanților, dreptul de a solicita clarificări devine absolut necesar în scopul respectării principiilor fundamentale ce guvernează materia achizițiilor";

- Sentința civilă nr. 311/06.09.2013, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia civilă nr. 1564/07.12.2009, Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal - "[...] autoritatea are și obligația de a solicita clarificări asupra elementelor pe care le considera îndoielnice din oferta";

- Deciziile nr. 2963/2012-R/19.07.2012 (autoritatea contractantă nu trebuie să dea dovadă de un formalism excesiv, ea fiind obligată să mențină un just echilibru între ofertanți, fără a omite exigenta eficienței utilizării fondurilor publice) și nr. 2598/CA/2016-R/22.11.2016 (este excesivă respingerea ofertelor pentru mici omisiuni sau greșeli fără a i se solicita clarificări), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, disponibil la adresa http://ec.europa.eu/regionalpolicy/sources/docgener/informat/2014/Guidance_public_proc_ro.pdf, la p.51, se menționează: „În anumite circumstanțe, există o obligație pentru AC de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul

ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. În acest caz, continuarea procedurii de către AC ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei guvernante”.

Totodată, contestatorul face trimitere și la Concluziile Avocatului General Michal Bobek din 24 noiembrie 2016(1), prezentate în cauza C387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie, expresivă fiind metafora de la pct. 28: *„informațiile și documentația depuse de un ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar și să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea*

detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută”.

Așadar, stabilirea unor reguli/cerințe/criterii identice pentru toți ofertanții este în concordanță cu scopul instituit de legislația în materia achizițiilor publice, și anume concurența între operatorii economici și are drept principiu tratamentul egal între aceștia, modalitatea în care poate fi realizat acest lucru fiind evaluarea ofertelor prin raportare la aceeași documentație de atribuire, pentru ca aceste oferte să poată fi comparate și pentru ca autoritatea contractantă să atribuie contractul de achiziție publică celui ofertant care a prezentat cea mai avantajoasă ofertă.

De asemenea, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: *„este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal” (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).*

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, *„în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”*(Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură

și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)." Numai după analizarea temeinică a răspunsului, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016.

Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este constantă, în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, contestatorul apreciază că evaluarea realizată de către comisia de evaluare ar fi înregistrat abateri de la cadrul legal. Anterior finalizării evaluării ofertelor, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta depusă de subscrisa satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificări cu privire la aspectele la care avea neclarități.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *"Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."*

În opinia contestatorului, elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea 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 disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. (1) din lege), nu poate fi apreciat ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Situația prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu depășirea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

În opinia contestatorului, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca neconformă raportat la prevederile art. 137 (3) lit. a nu reprezintă, o sancțiune ce intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. (1)), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul a depus o oferta conformă. Concluzia se impune chiar din conținutul prevederii de la art. 209 alin. (1) și, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării și/sau al completării.

Astfel, contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, *doar în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*, iar în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016, doar în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă. Cu alte cuvinte, contestatorul subliniază faptul că, sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în situația în care ofertantul, în urma primirii unei clarificări din partea autorității contractante, nu transmite în termenul precizat clarificările solicitate sau nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența Curții de Apel Alba Iulia, care în cuprinsul Deciziei nr. 303/26.02.2016, a apreciat faptul că: *„nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiente minore. [...] Curtea îmbrățișează opinia jurisprudențială potrivit căreia a nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiente minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedura ca măsura sancționatorie aplicată pentru deficiente minore înculcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.*

Pe de altă parte, excluderea din procedura a unei oferte cu prețul cel mai mic pentru existența unei abateri minore nu este în măsura să asigure îndeplinirea scopului urmărit de autoritatea contractantă, acela de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Curtea constata ca abaterea constatata este minora si din perspectiva art. 80, intrucat eroarea corectata a fost evidenta si nu este susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti participantii la procedura de atribuire.

Nu se poate reține afirmația petentei că se incalca obligația de a menține oferta in forma prezentata autoritatii si aceasta duce la incalcareci principiului tratamentului egal intre ofertând, întrucât abaterile tehnice considerate minore sunt admise de lege, ceea ce se incadreaza in masurile de excepție care se accepta ca nu aduc nicio atingere principiului tratamentului egal. Trebuie subliniat ca oferta asocierii are prețul cel mai mic si ca respingerea ei ca neconforma pentru existenta unei abateri tehnice minore creează un avantaj direct celorlalti ofertanti, ceea ce ar fi de natura a conduce la incalcarea principiului enunțat".

În egală măsură, contesatatorul înțelege să invoce B02013_2416, în cuprinsul căruia CNSC a statuat, printre altele, următoarele:

„[...] Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 35 și 78 din HG nr. 925/ 2006, coroborate cu prevederile art. 201 alin.(1) din OUG nr. 34/ 2006, să-i solicite clarificări contestatoarei în legătură cu, „drumul critic însoțit de graficul de rețea al lucrării”, „angajamentul de respectare a cerințelor caietului de sarcini” precum și lucrările prevăzute a fi executate în perioadele friguroase”;

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în adresa de clarificare de mai sus, autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să precizeze „unde în oferta sa este prezentat drumul critic (...)”

Consiliul nu_ va reține afirmația autorității contractante potrivit căreia, „analizând documentul prezentat, respectivul grafic Gantt, cu drumul critic evidențiat, de această dată prin hașuri și înscrisuri manuale, comisia a constatat că prin răspunsul dat ați modificat conținutul propunerii tehnice, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006". De asemenea, Consiliul nu va reține nici susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, respectând art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare „a putut solicita doar indicarea de către ofertant a locului unde, în oferta sa, este prezentat drumul critic aferent lucrării deoarece norma legală de mai sus nu precizează expres care sunt întrebările/solicitările ce trebuie adresate unui ofertant, iar dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevecl faptul că: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/ candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate". Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și

anulează rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 11726/11.06.2013.”

Așadar, contestatorul consideră că, acceptarea argumentației Autorității contractante ar fi echivalentă cu acceptarea faptului că solicitarea de clarificări a fost emisă în mod absolut formal, ceea ce, în mod evident nu poate fi acceptat. De altfel contestatorul precizează că are convingerea că aceasta este situația reală, respectiv că Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în mod absolut formal, pentru a crea "aparența de legalitate" a evaluării ofertei.

b) În vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară solicitată – *„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* in ultimii 5 ani** lucrări de execuție de lucrări de constructia/reabilitare/modernizarea/repararea unor drumuri satesti/comunale sau superioare ca si clasificare conform OG 43/1997 actualizata in valoare cumulata de minim 15.754.782,00 Lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte”* – contestatorul arată că a prezentat, împreună cu terțul susținător ,,, 3 (trei) contracte – redând în susținere capturi reprezentând secțiuni din DUAE.

Astfel, contestatorul consideră că, din însumarea valorilor celor trei contracte antemenționate rezultă cu forța evidenței faptul că valoarea depășește cu mult valoarea solicitată în cuprinsul Fișei de date a achiziției, valoarea fiind depășită chiar și doar de valoarea contractului prezentat de către terțul susținător ,,,.

Alegațiile Autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căroră Acordul de subcontractare nr. 479/13.07.2022, încheiat între societatea contestatoare și ,,,(acord pe care, cu stupoare (!) contesatatorul constată că l-a identificat în cadrul ofertei sale), respectiv „nu poate fi considerat și angajament ferm în conformitate cu prevederile art. 48 din HG nr. 395/2016, deoarece subcontractantul în acest caz ,,, execută un procent de doar 35,5% din contract, in condițiile in care dvs, in calitate de ofertant (lider de asociere) va bazați in proporție de 65,59% din experiența similara declarata in DUAE de tertul sustinator pentru îndeplinirea cerințelor de experiența similara” sunt, în opinia sa, cel puțin „hilare”. Contestatorul consideră că Acordul de subcontractare nu poate și nici nu trebuie să fie considerat și angajament ferm, în condițiile în care societatea sa a depus, pe lângă acordul de subcontractare, și angajamentul de susținere.

În speța, contestatorul consideră că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 182 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/cicordcadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.*

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

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

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

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

• Art. 48 din HG nr. 395/2016: „(1) In cazul în care ofertantul/ candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirm faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Sub contractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

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

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului si/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."

Contestatorul arată, după cum a demonstrat, că a depus atât angajament de susținere, cât și acord de subcontractare, condiții în care nu era necesar și nici posibil ca acordul de subcontractare să fie considerat și angajament de susținere, astfel cum afirmă Autoritatea contractantă în cuprinsul adresei prin care i-a comunicat rezultatul procedurii, în încercarea de a-și justifica decizia nelegală de respingere a ofertei sale. În egală măsură, contestatorul apreciază că nu pot fi primite alegațiile Autorității contractante potrivit cărora acesta s-ar baza pe un procent de doar 65,59% din experiența similară declarată în DUAE de către terțul susținător pentru îndeplinirea cerințelor de experiență similară, nicăieri în legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nefiind menționat un asemenea lucru, societatea sa bazându-se pe integralitatea experienței similare declarate în DUAE de către terțul susținător, respectiv pe contractul având valoarea de 26.393.357.26 lei, superioară celei solicitate în Fișa de date a achiziției.

c) Cu privire la alegațiile Autorității contractante potrivit cărora contractul nr. 1070/06.05.2019, având ca obiect "POD DE BETON ARMAT PE RÂUL SUCTU IN PASUNEA COMUNALA BARLOTA CU ACCES DIN DJ 171, KM 54+620" prezentat în vederea demonstrării cerinței referitoare la experiența similară, contestatorul apreciază că nu pot fi luate în considerare, acestea fiind neîntemeiate, în condițiile în care, în conformitate cu informațiile care se regăsesc în DALI (pag. 30-31, redată mai jos),

unde sunt descrise lucrările ce urmează a fi executate, sunt menționate inclusiv lucrări de reabilitare a unui pod, condiții în care similaritatea contractului prezentat de societatea sa cu obiectul contractului care face obiectul speței deduse judecății este mai mult decât evidentă:

„Lucrări necesare pentru reabilitarea podului existent:

- decaparea caili pe pod*
- daramarea parapetului din beton armat*
- demolarea suprastructurii din beton armat*

Lucrări noi propuse:

INFRASTRUCTURA

- refacerea banchetei cuzineților pe o înălțime de 50 cm cu beton C30/37*
- refacerea dremdui din piatra bruta din spatele culeei*
- realizarea unei camasuiri la nivelul fundațiilor culeelor în grosime de 30 cm din beton C30/37*

beton C30/37

- reparații cu mortare speciale M100 a elevațiilor culeelor*

SUPRASTRUCTURA

- suprastructura noua alcatuita din 6 dale prefabricate tip D5*
- realizarea unei placi de suprabetonare din beton C30/37 armat cu armatura BST500S*

- realizarea unei hidroizolcittii pe pod*

-realizarea caili pe pod alcatuita din doua straturi de mixtura asfaltica dupa cum urmeaza: 5 cm BAD22.4 si 4 cm BA 16

RACORDARI CU TERASAMENTUL

- Realizarea unei placi de racordare si a unei grinzi de rezemare din beton armat C25/30*

AMENAJARI IN ALBIE

- Calibrarea albiei pe zona podului*
- Realizarea unui pereu din beton C30/37*

AMENAJAREA ALBIEI PE O LUNGIME DE 50 M AVAL SI 10 M AMONTE:

Amenajarea albiei se va realiza cu elemente prefabricate:

- elevații de tip L3 cu înălțime de 3.20 m montate pe o fundație din beton C20/25*
- realizarea unui clren din piatra bruta in spatele elevațiilor -suprastructura alcatuita din dale curente de tip D5*

- realizarea unei placi de suprabetonare din beton C30/37 armata cu armatura BST 500S*

- Realizarea sistemului rutie alcatuit din 5 cm BAD 22.4 si 4 cm BA 16*

- Realizarea unui pereu din beton C30/37 cu grosime de 20cm".*

Așadar, presupunând prin absurd că ar putea fi acceptate alegațiile Autorității contractante cu privire la neîncadrarea contractului prezentat de către contestator prin raportare la cerințele documentației de atribuire, reiterează faptul că experiența similară solicitată este îndeplinită doar de către contractul prezentat de terțul susținător „, aceasta fiind superioară celei solicitate în cuprinsul Fișei de date a achiziției.

Ca urmare a celor antementionate, contestatorul consideră că nu pot fi primite alegațiile Autorității contractante potrivit cărora oferta sa ar fi inacceptabilă.

Mai mult decât atât, contestatorul subliniază, după cum a demonstrat, că nici măcar nu era necesară solicitarea de clarificări, depunând integralitatea documentelor solicitate încă de la început.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că Autoritatea contractantă, în mod nelegal a respins oferta sa, în realitate aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care solicită anularea deciziei Autorității

contractante de respingere a ofertei sale și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate, cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

II. Contestatorul consideră nelegală decizia autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii „„SRL (Leader) - SC „„ - SC „„SRL, întrucât aceasta este inacceptabilă și neconformă, în temeiul următoarelor considerente:

Documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea „„SRL (Leader), SC „„, SC „„SRL, astfel că, la acest moment, contestatorul arată că nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea acestora să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.*

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertantii și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate „scuza” nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal sau Decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, se arată că, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012, că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, contestatorul consideră că nu i s-ar putea reproșa autorității contractante

că, a analizat ofertele participanților la procedura în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudenta sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, că aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, *Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi*, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549): că „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligență să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permit autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză* (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudenta citată)”.

De asemenea, contesatatorul apreciază că trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (*Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și *Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpa ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în

contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate ca trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici. Mai mult, potrivit adagiului latin "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vina, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

a) Cu privire la primul motiv de inadmisibilitate a ofertei asocierii „SRL (Leader) SC „ - SC „SRL - implicarea ofertantului declarat castigator in pregatirea procedurii care face obiectul prezentei cauze, contestatorul arată, că în urma unei simple studieri a informațiilor prezentate în SEAP, Autoritatea contractantă NU a pus la dispoziția tuturor ofertanților DALI verificat la cerința A4B2D conform cu legislația în vigoare, document întocmit de către unul din membrii asocierii declarate câștigătoare a prezentei proceduri - „, deși „, asociatul său, a solicitat clarificare în acest sens, răspunsul Autorității contractante fiind următorul: „Documentația tehnică pusă la dispoziție în SEAP este recepționată la sediul primăriei. Aceasta a fost primită și în format electronic și în format tipărit de la elaboratorul acesteia. A fost pusă la dispoziția ofertanților cea în format electronic, pt a nu se rescana toată documentația.”

contestatorul învederează faptul că, „, a beneficiat de informații suplimentare în raport cu ceilalți participanți la procedură, astfel fiind avantajat, lucru în neconcordanță cu principiul tratamentului egal, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, scopul inițierii acestei proceduri constând în atribuirea unui contract având ca obiect elaborarea documentației de proiectare.

Prin neprezentarea în SEAP a întregii documentații tehnice întocmită în faza DALI și de întocmire a devizului general, contestatorul susține că s-a creat accesul restrictiv și neconcurențial și în același timp, nu s-a aplicat un tratament egal tuturor operatorilor economici care doreau să participe la atribuirea contractului.

Astfel, contestatorul apreciază că argumentele antemenționate conduc fără putință de tăgadă la concluzia că ofertantul declarat câștigător se află sub incidența art. 167 alin. (1) lit. (f) din Legea nr. 98/2016: "*participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe*", care impun fără rezerve (legislația nelăsând loc de interpretare) excluderea ofertantului Asocieria „SRL (Leader), SC „- SC „SRL: „(1) Autoritatea contractantă EXCLUDE din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...].”

Pentru considerentele expuse, contestatorul apreciază că se impunea excluderea fără rezerve a ofertantului declarat câștigător, Asocieria „SRL

(Leader) - SC ,, - SC ,,SRL și, prin urmare solicită a se admite și acest capăt de cerere.

În susținerea acestui capăt de cerere, contestatorul invocă Deciziile CNSC nr. 704/C7/446/06.05.2019, nr. 663/C1/447/24.04.2019 și nr. 603/C4/448/17.04.2019 prin care, în situații similare, au fost admise contestațiile sale, CNSC statuând următoarele:

„Prin urmare, Consiliul consideră că, prin nepunerea la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți a DALI și participarea la procedură a operatorului economic care a elaborat DALI, concurența a fost distorsionată, SC PROIECT INVEST SRL fiind avantajat în acest caz, iar, la momentul actual, situația nu mai poate fi remediată prin nicio altă măsură, potrivit prevederilor art. 140 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC PROIECT INVEST SRL în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin nepunerea la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți a DALI și participarea la procedură a operatorului economic care a elaborat DALI, a fost distorsionată concurența, SC Proiect Invest SRL fiind avantajat în acest caz, iar, la momentul actual, situația nu mai poate fi remediată prin nicio altă măsură potrivit prevederilor art. 140 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC Proiect Invest SRL în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. _

Prin urmare, Consiliul consideră că, prin nepunerea la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți a DALI și participarea la procedură a operatorului economic care a elaborat DALI, concurența a fost distorsionată, S.C. PROCONS FOREX S.R.L. fiind avantajat în acest caz, iar, la momentul actual, situația nu mai poate fi remediată prin nicio altă măsură.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 140 din H.G. nr. 395/2016: „(1) în situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

(3) Înainte de orice astfel de excludere, candidații sau ofertanții trebuie să aibă posibilitatea de a demonstra că implicarea lor în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența."

Astfel, așa cum a fost mai sus reținut, la momentul actual, situația nu mai poate fi remediată prin nicio altă măsură, potrivit prevederilor art. 140 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea ofertei depusă de PROCONS FOREX S.R.L. în conformitate cu prevederile art. 167 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 98/2016.”

În același sens sunt și următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Decizia nr. 68/22.03.2017, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal,
- Decizia nr. 3821/13.12.2018, Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal,
- Decizia nr. 424/13.05.2019, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civila de contencios administrativ și fiscal,
- Decizia nr. 188/CA/2020 - R din 09/03/2020, pronunțată de Curtea de Apel ORADEA
- Sentința nr. 1063 din 04/10/2019, menținută prin Decizia nr. 53 din data de 27 ianuarie 2020 a Curții de Apel Ploiești.

b) Cu privire la al doilea motiv de inadmisibilitate, contestatorul susține că, Ofertantul Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL nu poate executa în mod legal părți din contract, în speță, nu poate executa instalațiile de limitare și stingere incendiu și presta serviciile de pază a șantierului, întrucât nu a declarat subcontractanți în acest sens.

Astfel, contesatatorul arată că, în conformitate cu informațiile care se regăsesc la pag. 16 din DALI: „Având în vedere că în s-au executat lucrări de alimentari cu apa, la fazele de proiectare, respectiv execuție, societatile care vor presta, executa lucrarea sa dispună de autorizatie de proiectare, respectiv execuție instalatii limitare si stingere incendiu. Pe străzile modernizate, se regăsesc stâlpi de medie si inalta tensiune. Pentru asigurarea scurgerii apelor vor fi necesare lucrări de arta si amenajare parauri si canale. Pe perioada execuției, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 333/2003 societatea are obligația de a supraveghea organizarea de șantier cu firma autorizata, după cum urmează: realizarea unui sistem de paza uman, utilizarea mijloacelor mecanofizice si sistemelor tehnice de alarmare, monitorizare si supraveghere video.

Pentru toate lucrările mentionate societatile de proiectare si execuție lucrări trebuie sa dispună de autorizatii conform legilor.”

În urma consultării listei care se regăsește la adresa web <https://www.politiaromana.ro/ro/stuctura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-nationale>, nu a identificat niciunul din membrii Asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL cu Subcontractant „„S.R.L.

Contestatorul arată că, spre deosebire de Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL cu Subcontractant „„S.R.L, a declarat subcontractant pentru această activitate pe „„SRL, societate care se regăsește pe lista antemenționată, așa cum rezultă din captura redată în susținere, și a

prezentant în ofertă atestatul necesar în vederea prestării serviciilor de pază.

În urma consultării Listei cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, care se regăsește la adresa web <https://www.igsu.ro/InformatiiUtile/FirmeExpertiiAtestati>, contestatorul arată că nu a identificat niciunul din membrii Asocierii „„SRL (Leader) - SC „„ - SC „„SRL cu Subcontractant „„S.R.L.

Astfel, contestatorul arată că, spre deosebire de Asocierea „„SRL (Leader) - SC „„ - SC „„SRL cu Subcontractant „„S.R.L, a declarat subcontractant pentru această activitate pe „„„ societate care se regăsește pe lista antementionată, astfel cum rezultă din captura de mai jos și a prezentant în ofertă atestatul necesar în vederea efectuării lucrărilor de instalarea și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

De asemenea, se arată că, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/ 2016, în forma în vigoare la data inițierii procedurii, *„subcontractantul/ subantreprenorul este definit ca orice operator economie care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.”*

În egală măsură, în conformitate cu prevederile art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„în vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.”*

Contestatorul subliniază faptul că, în lipsa unei subcontractări legale a celor două activități (executarea instalațiilor de limitare și stingere incendiu și prestarea serviciilor de pază a șantierului, ofertantul Asocierea „„SRL (Leader) - SC „„ - SC „„SRL cu Subcontractant „„S.R.L, NU le poate realiza în mod legal. În opinia contestatorului, este lipsită de relevanță ponderea respectivelor servicii în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant, fie de către subcontractant.

Așadar, contestatorul susține că, autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare. În condițiile date,

contestatorul subliniază faptul că, atunci când, pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă din prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul menționează, în mod expres, obligațiile ofertanților. Astfel, ofertanții, pentru a depune o ofertă conformă, în dovedirea capacității tehnice și profesionale, raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care nu pot, în mod legal să realizeze părți din obiectul contractului au obligația să facă *„dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz a unora sau mai multora dintre următoarele documente - lit. k) - să precizeze partea/părțile din contract pe care operatorul intenționează să o/le sub contracteze.”*

Este adevărat faptul că documentele justificative care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ vor fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe primul loc, dar, contestatorul arată că, la fel de adevărat este faptul că toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire, deci inclusiv subcontractantul (indiferent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacitățile subcontractantului pentru îndeplinirea criteriilor de calificare) au obligația de a depune DUAЕ, astfel cum rezultă din prevederile fișei de date a achiziției. În egală măsură, contestatorul învederează faptul că, prin neprezentarea declarațiilor prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere la nivelul autorității contractante.

Contestatorul învederează faptul că, singurul aranjament contractual, în condiții de legalitate, este subcontractarea.

Cu privire la capacitatea profesională a ofertanților de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, contestatorul invocă următoarea jurisprudență relevantă:

- > Decizia civilă nr. 376/2020 pronunțată în Dosarul nr. 199/33/2020,
- > Decizia civilă nr. 1364/09.11.2020 pronunțată în Dosarul nr. 637/33/2020,
- > Decizia civilă nr. 607/2018 pronunțată în Dosarul nr. 33/45/2018,
- > Decizia civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată în Dosarul nr. 735/33/2017,
- > Decizia CNSC nr. 2865/C10/3036/07.11.2018,
- > Decizia CNSC nr. 2836/C5/3036/02.11.2018;
- > Decizia CNSC nr. 2762/C9/3053/24.10.2018.

Nu în ultimul rând contestatorul învederează faptul că, în contradicție cu alegațiile neîntemeiate ale Autorității contractante, oferta sa este admisibilă și ar fi trebuit declarată câștigătoare a procedurii, în condițiile în care diferența de preț dintre oferta sa (14.198.054,92 lei) și

oferta Asocierii „„SRL (Leader), SC „„ SC „„SRL (17.001.550,02 lei), declarată câștigătoare a procedurii , este de 2.803.495,07 lei, oferta sa fiind în mod evident cu mult mai avantajoasă pentru Autoritatea contractantă decât oferta Asocierii „„SRL (Leader), SC „„ SC „„SRL, căreia i-a fost atribuit contractul la o valoare cu doar 66,98 lei sub valoarea estimată a procedurii.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită reiterează solicitarea privind admiterea contesatației, astfel cum a fost formulată.

În susținere, au fost depuse înscrisuri, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, următoarele:

- Adresa nr. 2753/06.12.2022, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii;
- Raportul procedurii nr. 2751/06.12.2022;
- Adresa nr. 2542 /10.11.2022, prin intermediul căreia Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă,
- Adresa nr. 608/15.11.2022, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificari;
- Adresa nr. 580/09.12.2022, prin intermediul căreia a solicitat acces la dosarul achiziției;
- Adresa nr. 584/13.12.2022, reprezentând revenire cu privire la solicitarea de acces la dosarul achiziției;
- Adresa nr. 2803/14.12.2022, reprezentând răspunsul Autorității contractante la solicitarea sa de acces la dosarul achiziției;
- Acordul de subcontractare nr. 479/13.07.2022, încheiat între societatea contestatoare și ,,,;
- Angajamentul de susținere semnat de terțul susținător ,,,.

Cu adresa nr. 2932/22.12.2022, înregistrată la CÎNSC cu nr. 63961/28.12.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În esență, autoritatea contractantă arată, pe de o parte că oferta acesteia este conformă și că, pe de altă parte, comisia de evaluare și-ar fi exercitat dreptul de a solicita clarificări cu încălcarea prevederilor legale.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că: „oferta depusă de Asocierea SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,,SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,,SRL și terț și subcontractant SC ,,este INACCEPTABILĂ în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit.b) din HG nr. 395/2016 actualizată, aceasta «a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă»;

În conformitate cu prevederile art. 182, art. 3 și 4 din Legea 98/2016 actualizată 2022, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 697 din 12 iulie 2022): «(3) în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu

prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. (4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament».

Cerința privind dovedirea accesului la resursele terțului susținător a fost solicitată prin Fisa de Date a Achiziției, cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, potrivit careia: „documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezulta modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. ”

Astfel, raportat la angajamentul ferm prezentat la pag. 110-111 din documentele de calificare, acesta nu este însoțit de documentele justificative prin care să se demonstreze modalitatea efectivă prin care terțul susținător dispune de resursele necesare și le va pune la dispoziția ofertantului.

De asemenea, am identificat acordul de subcontractare nr. 479/13.07.2022 prin care S.C. „S.A., are și calitatea de subcontractant, pentru un procent de 35.5 % din valoarea lucrărilor. Acest acord nu poate fi considerat și angajament ferm, în conformitate cu prevederile art. 48 din HG 395/2016, deoarece subcontractantul în acest caz S.C. „S.A., execută un procent de 35,5% din contract, în condițiile în care SRL., în calitate de ofertant (lider de asociere) se bazează în proporție de 65,59% din experiența similară declarată în DUAE pe terțul susținător pentru îndeplinirea cerințelor de experiență similară.

Contractul prezentat în DUAE nr. 1070/06.05.2019, privind „POD DE BERON ARMAT PE RÂUL SUCIU ÎN PASUNEA COMUNALA BARLOTA CU ACCES DIN DJ 171, KM 54+620” nu poate fi luat în considerare, raportat la cerințele Fisei de Date a Achiziției „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de execuție de lucrări de construcție/ reabilitarea/modernizarea/repararea unor drumuri satești/comunale sau superioare... ”.

Așadar, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2542/10.11.2022, prin care i s-a solicitat să clarifice lipsa documentelor, ofertanta a completat documentele lipsă în secțiunea de calificare, aspect care contravine prevederilor legale amintite.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează faptul că, a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația să-și

întocmească ofertele pentru a participa la procedură, iar de la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar aceasta a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

Astfel, după expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către Autoritatea Contractantă, această Documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

În concluzie, Autoritatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații tehnice), a clarificărilor comunicate și a dispozițiilor legale incidente.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează, astfel cum a arătat mai sus, că contestatarul nu a făcut dovada accesului la resursele terțului susținător prin respectarea cu rigurozitate a prevederilor fișei de date a achiziției, potrivit căroră (cap. III.1.3.a)): *„documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezulta modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ si cu oferta.”*

Prin urmare, comisia de evaluare a analizat, prin raportare la prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016 dacă ofertantul a depus odată cu angajamentul ferm și modalitatea efectivă de acordare a susținerii precum și în ce măsură documentele prezentate de terț reprezintă un plan din care să rezulte că ofertantul va dispune efectiv de experiența terților. Mai mult, autoritatea contractantă arată că, în ciuda prevederilor fișei de date mai sus citate, ofertantul a depus doar angajament de susținere fără ca acesta să fie însoțit de documente din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Autoritatea contractantă consideră relevante în cauză:

- Decizia nr. 713/2021 din 18 mai 2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în care s-a reținut: *„Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a uzat, minimal, de prevederile art. 48 alin. (2) și art. 49 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, pentru a clarifica modul efectiv de implicare a terțului în susținerea experienței similare pe care ar trebui să o pună la dispoziția viitorului contractant.”*

- Decizia nr. 319/2020 din 13 martie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, potrivit căreia: *„Contrar susținerilor petentei, din coroborarea dispozițiilor legale mai sus citate și din documentele aflate în dosarul achiziției publice, printre care și DUAЕ depus pentru terțul său susținător rezultă clar că, la solicitarea autorității contractante, ofertantul trebuia să probeze toate declarațiile atât din cuprinsul propriului său DUAЕ, cât și din*

cuprinsul DUAE depus de terțul său susținător, prin depunerea certificatelor/documentelor doveditoare/suport prin care se confirmă îndeplinirea condițiilor impuse prin documentația de atribuire, în concluzie, în mod corect autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul ofertantului _____ la solicitarea nr. 40/04.11.2019, declarând inacceptabilă oferta acestuia, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016."

În concluzie, cu privire la primul capăt al contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia ca nefondat cu menținerea tuturor documentelor a căror anulare se solicită.

În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare ofertei depusă de asocieria „„SRL - SC „„SRL - SC „„SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la susținerea Contestatoarei privind excluderea ofertei asocierii declarate câștigătoare pentru motivul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. f), autoritatea contractantă învederează faptul că acestea nu sunt incidente în cauză. Astfel, autoritatea precizează faptul că, DALI întocmit de „„SRL a fost pus la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți prin publicarea integrală a acestuia în SEAP, prin urmare, comisia a apreciat că toți participanții au beneficiat de aceleași informații fără nici un fel de discriminări. De altfel, contestatoarea nu a dovedit și nici nu poate dovedi în vreun fel că ar fi fost în dezavantaj prin nepunerea la dispoziția acesteia a vreunei informații sau că ofertanta desemnată câștigătoare ar fi deținut informații suplimentare față de ceilalți participanți la procedură. Dimpotrivă, autoritatea contractantă susține că, există declarația SC „„SRL de predare a DALI. Mai mult, toate informațiile disponibile la momentul publicării documentației de atribuire au fost puse la dispoziția ofertanților, iar elaboratorul DALI nu a stabilit reguli pe care ofertanții trebuie să le respecte la prezenta procedură, acestea fiind stabilite de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației de atribuire, nefiind formulate cereri de clarificări cu privire la DALI la care SC „„SRL să fi formulat vreun răspuns, situație care să atragă eliminarea acesteia din procedură. De asemenea, practica prezentată de contestatoare nu este relevantă în cauză, acesta prezentând situații în care fie documentația nu a fost pusă în întregime la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți, fie situații când un ofertant participant la procedura în curs a formulat în numele autorității contractante răspunsuri la solicitările de clarificări ale potențialilor ofertanți sau a întocmit caietul de sarcini, ceea ce nu este cazul în speță.

2. *Cu privire la capacitatea de executare în mod legal a unor părți din contract, respectiv instalațiile de limitare și stingere incendiu și prestarea de servicii de pază a șantierului, întrucât nu a declarat subcontractanți în acest sens,* autoritatea contractantă învederează următoarele:

Pe de o parte, autoritatea contractantă învederează faptul că aceste activități nu fac parte din obiectul contractului, iar pe de altă parte, aceasta nu a fost o cerință expresă cuprinsă în documentația de atribuire,

„contestatoarea adaugând practic prin afirmațiile acesteia la documentația de atribuire.” Relevanța faptului că aceste aspecte nu fac parte din obiectul contractului este dată de împrejurarea că acest tip de activități pot fi realizate și prin contracte de colaborare/prestări de servicii, deci, nefiind obligatorie subcontractarea acestora. Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în partea scrisă sau desenată a DALI, precum și în antemăsurătorile puse la dispoziția ofertanților, exceptând textul din DALI la care face referire contestatorul, NU sunt identificate aceste categorii de lucrări. Referitor la asigurarea pazei șantierului, autoritatea arată că, aceste aspecte rămân strict la latitudinea executantului, Organizarea de Șantier fiind proprie acestuia, iar modul de asigurare al pazei este strict responsabilitatea executantului, aceasta neputând fi o cerință, nici în DALI și nici în documentația de atribuire.

De altfel, autoritatea contractantă învederează faptul că, Directiva nr. 24/2014 a Uniunii Europene vorbește de stabilirea criteriilor de calificare cu respectarea principiului proporționalității, deci solicitarea celor strict necesare, pentru activități cu pondere importantă. Activitățile specializate care necesită autorizații cum ar fi AFER/ISCIR/ANRE/ANVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc. au în genere, ponderi nesemnificative în contract, obligația prestării anumitor activități cu deținerea acestor autorizații impuse de lege aparținând câștigătorului procedurii. În același timp, autoritatea contractantă arată că, potrivit aceleiași directive, cea care stabilește criteriile de calificare, în baza dreptului său de apreciere, nici Consiliul și nici instanțele de judecată neputând fi chemate să aprecieze în locul sau necesitatea stabilirii unui anumit criteriu de calificare. De asemenea, autoritatea contractantă arată că, principiul proporționalității și al transparenței se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și pe care autoritatea contractantă a înțeles să nu le impună operatorilor economici.

Astfel, față de aspectele mai sus descrise, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, „să dispuneți continuarea procedurii de achiziție”.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și alte acte normative.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC „SRL, lider al Asocierii „SRL (Leader), SC „, SC „SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii SRL - „, SRL ca nefondată;
3. Respingerea contestației formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii SRL - „, SRL în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.
4. Admiterea cererii de intervenție;

5. „Continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate în decizia CNSC”.

În fapt, intervenientul învederează faptul că, a depus o ofertă admisibilă care, în urma evaluării ofertelor a fost desemnată câștigătoarea procedurii, astfel cum reiese din adresa privind rezultatul procedurii, considerente care, justifică interesul procesual în soluționarea contestației formulate de SC SRL împotriva rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, în sensul admiterii în principiu a cererii sale de intervenție accesorii în apărarea autorității contractante și respingerii contestației formulate.

Din capul locului veti observa capetenta a inteles sa formuleze critici la adresa rezultatului procedurii si care vizeaza in principal aspecte privind neconformitatea propriei oferte, precum si critici referitoare la conformitatea ofertei noastre.

1. Cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, intervenientul solicită respingerea acesteia, cu menținerea rezultatului procedurii, astfel cum a fost acesta formulat de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă, analizând oferta contestatoarei a constatat că aceasta nu a făcut dovada accesului la resursele terțului susținător prin respectarea prevederilor fișei de date a achiziției, conform cărora documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm, documente care vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta.

Se arată că, potrivit art. 182, art. 3 și 4 din Legea nr. 98/2016 actualizată „(3) în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. (4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

Astfel, raportat la angajamentul ferm prezentat la pag. 110-111 din documentele de calificare, acesta nu este însoțit de documentele justificative prin care să se demonstreze modalitatea efectivă prin care terțul susținător dispune de resursele necesare și le va pune la dispoziția ofertantului.

De asemenea, comisia de evaluare a indentificat acordul de subcontractare nr. prin care S.C. „„S.A., are și calitatea de subcontractant, pentru un procent de 35.5 % din valoarea lucrărilor, acord

care nu poate fi considerat și angajament ferm, în conformitate cu prevederile art. 48 din HG 395/2016, deoarece subcontractantul în acest caz S.C. „„S.A., execută un procent de 35,5% din contract, în condițiile în care SRL, în calitate de ofertant (lider de asociere) se bazează în proporție de 65,59% din experiența similară declarată în DUAE pe terțul susținător pentru îndeplinirea cerințelor de experiența similară.

Intervenientul susține că, Contractul prezentat în DUAE nr. 1070/06.05.2019, privind „POD DE BERON ARMAT PE RÂUL SUCIU ÎN PASUNEA COMUNALA BARLOTA CU ACCES DIN DJ 171, KM 54+620" nu poate fi luat în considerare, raportat la cerințele Fișei de Date a Achiziției „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de execuție de lucrări de construcția/reabilitarea/modernizarea/repararea unor drumuri satești/comunale sau superioare...", întrucât, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2542/10.11.2022, prin care i s-a solicitat să clarifice lipsa acestor documente, ofertanta a completat documentele lipsa în secțiunea de calificare, aspect ce contravine prevederilor legale amintite.

Contrar prevederilor Fișei de date a achiziției, intervenientul precizează că, contestatoarea a depus doar angajament de susținere fără ca acesta să fie însoțit de documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

În concluzie, cu privire la primul capăt al contestației formulate de, intervenientul solicită respingerea acestuia ca nefondat cu menținerea tuturor documentelor a căror anulare se solicită.

2. În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare ofertei depusă de Asocierea „„SRL - SC „„SRL - SC „„SRL, intervenientul solicită respingerea acestora în principal ca fiind lipsite de interes, iar în subsidiar ca nefondate.

În ceea ce privește lipsa interesului, intervenientul susține că, asocierea contestatoare nu a dovedit vreun interes în demersul de a solicita respingerea ofertei sale. În condițiile în care contestatoarea cunoaște valoarea ofertei sale, dacă aceasta este mai mare decât cea a contestatoarei, intervenientul consideră că simpla declarație ca și conformă a ofertei acesteia poate conduce la obținerea unui punctaj superior cu șansa clasării pe primul loc. Un alt motiv ce concură la lipsa de interes a contestatoarei de a formula critici referitoare la oferta sa, intervenientul susține că este legat de existența unei alte oferte și anume cea a Asocierii „„ SRL - SC „„SRL cu privire la care contestatoarea nu a înțeles să formuleze nici un fel de critici în condițiile în care și această ofertanta justifică aparent un interes (prin promovarea propriei contestații) în câștigarea licitației. Astfel, intervenientul învederează faptul că, justificarea interesului se face prin raportare la șansa contestatorului de a fi clasat pe primul loc al procedurii și că doar această perspectivă justifică analiza unor critici aduse ofertei unui ofertant concurent. Ori, raportat la aspectele prezentate mai sus, intervenientul apreciază că asocierea contestatoare nu justifică un astfel de interes, singurul interes pe care

contestatoarea îl poate justifica fiind cel legat de declararea ca și conformă a propriei oferte. În măsura în care se va aprecia că asocierea contestatoare justifică un interes și se va proceda la analiza criticilor formulate de aceasta cu privire la oferta sa, intervenientul solicită respingerea acestora, ca nefondate pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la susținerea Contestatoarei privind excluderea ofertei sale pentru motivul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. f), intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată.

- „„SRL a predat către DALI pentru obiectivul de mai sus în anul 2019 cu scopul obținerii finanțării acestui obiectiv.

- Cu privire la informațiile din DALI nici un ofertant nu a solicitat clarificări, ceea ce înseamnă ca toate informațiile au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici, acestea fiind complete și edificatoare, aceștia putându-și realiza oferta în condiții de transparență.

- Asociatul „„SRL nu a participat în vreun fel la elaborarea documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date) și nici nu i s-au solicitat clarificări și nu a formulat răspunsuri cu privire la DALI.

De altfel, contestatoarea nu a precizat care a fost dezavantajul creat făcând doar o trimitere cu caracter general la dispozițiile legale. Ori, în situația în care DALI a fost pus la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți prin publicarea integrală a acestuia în SEAP este evident ca toți participanții au beneficiat de aceleași informații fără nici un fel de discriminări. De altfel, contestatoarea nu a dovedit și nici nu poate dovedi în vreun fel că ar fi fost în dezavantaj prin nepunerea la dispoziția acesteia a vreunei informații sau că oferta intervenientului ar fi fost elaborată în condițiile deținării de informații suplimentare față de ceilalți participanți la procedură.

- SC „„SRL NU A STABILIT REGULI pe care ofertanții trebuie să le respecte în prezenta procedură, acestea fiind stabilitate de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației de atribuire.

2. Cu privire la capacitatea de executare în mod legal a unor părți din contract, respectiv instalațiile de limitare și stingere incendiu și prestarea de servicii de pază a șantierului, întrucât nu a declarat subcontractanți în acest sens intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Obligativitatea subcontractării trebuie să rezulte explicit din dispoziții legale aplicabile (ex. Ordinul nr. 45/2016, Ordinul nr. 134/2021). În situația în care nu există dispoziții speciale, se aplică normele generale astfel cum sunt acestea reglementate de Legea nr. 98/2016. Ori, în situația în care o serie de activități cum sunt și cele din prezenta cauză, nu fac parte din obiectul contractului, fiind activități adiacente/accesorii, subcontractarea nu este obligatorie (art. 3 din Legea nr. 98/2016), aceste activități putându-se realiza și prin contracte de colaborare sau prestări servicii. Referitor la asigurarea pazei șantierului, aceste aspecte rămân strict la latitudinea executantului, Organizarea de Șantier fiind proprie acestuia, iar modul de asigurare al pazei este strict responsabilitatea

executantului, aceasta neputând fi o cerință, nici în DALI și nici în documentația de atribuire.

Așadar, față de cele de mai sus prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, și pe cale de consecință „să dispuneți continuarea procedurii de achiziție.”

Cu adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. contestatorul a transmis, în original Factura serie PDV-022 nr. , aferentă onorariului avocațial, emisă de Avocat Colaborator la SCA...., în valoare de 10.000 lei, și în copie conform cu originalul contractului de asistență juridică nr. și Ordinul de plată nr....., care atestă efectuarea plății onorariului.

Cu adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., contestatorul SRL a formulat „concluzii scrise”, în urma studierii dosarului la sediul CNSC pe data de 17.01.2023, prin care urmează a fi analizate, prin raportare la instituția repunerii în termen prevăzută de alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă, ținându-se cont de faptul că, potrivit prevederilor alin. (3) al art. 21 din Legea nr. 101/2016: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia” și de faptul că, Autoritatea contractantă i-a refuzat în totalitate accesul la dosarul achiziției, după cum a demonstrat în cuprinsul contestației, data efectivă la care acesta a luat cunoștință cu privire la motivele ce urmează a fi detaliate în cuprinsul prezentelor concluzii scrise fiind data de 17.01.2023, dată la care a studiat dosarul la sediul CNSC.

1. În urma consultării dosarului achiziției publice, contestatorul arată că, a constatat faptul că oferta Asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL trebuie respinsă din cauză că garanția de participare nu este emisă în numele tuturor membrilor asocierii, în speță, atât în cuprinsul Poliției de asigurare de garanții pentru licitații, cât și în cuprinsul Suplimentului nr. 1/17.11.2022, prin care a fost prelungită valabilitatea garanției de participare, NU este menționat asociatul „„„SRL, astfel cum rezultă din capturile prezentate în susținere.de mai jos.

Astfel, se arată că, în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, Cap.III.1.6.a)„Garanție de participare: Ofertantul va constitui garanția de participare în quantum de 170.000,00 lei. Echivalenta în valută a valorii exprimate în lei se va determina corespunzător cursului stabilit de BNR la data publicării invitației de participare în SEAP. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art.art. 39, alin. (4) din HG395/2016. Consituire: conf art. 40 din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei (120 de zile).

Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar TOȚI membrii grupului de operatori economici. Garanția de participare emisă în altă limbă decât română va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română.”

Mai mult, se arată că, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj), „operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”, iar în conformitate cu lit. gg) a aceluiași articol, „ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;”

Pe cale de consecință, contestatorul învederează faptul că, pot avea calitatea de ofertanți atât operatorul economic persoană fizică/juridică, cât și asocieria unor operatori economici.

De asemenea, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 35 din HG nr. 395/2016: „(1) *Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al OFERTANTUL UI pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.*”

Prin urmare, contestatorul susține că, ofertantul este reprezentat de Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL, iar în vederea îndeplinirii cerinței din cuprinsul fișei de date a achiziției avea obligația de a indica TOȚI membrii asocierii în cuprinsul Poliței de asigurare de garanții pentru licitații, pentru ca autoritatea contractantă să fie protejată față de riscul necorespunzător al oricăruia dintre membrii asocierii. Or, în condițiile în care unul dintre membrii asocierii nu este menționat în cuprinsul poliței, contestatorul apreciază că este mai mult decât evident faptul că scopul constituirii garanției de participare nu este atins, întrucât autoritatea contractantă nu este protejată în cazul unui potențial comportament necorespunzător al asociatului „„SRL.

În susținerea celor antemenționate, contestatorul înțelege să invoce următoarea jurisprudență relevantă:

- Decizia nr. 3887/13.07.2016, pronunțată de Curtea de Apel București;
- Decizia nr. 6061/23.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel Suceava;
- Decizia nr. 2458/11.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București;
- Decizia nr. 2495/11.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București,
- Decizia nr. 5440/18.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

Redând considerentele expuse în motivarea deciziilor anterior menționate, contestatorul apreciază că se impune respingerea fără rezerve a ofertei Asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL motivat de faptul că garanția de participare nu este emisă în numele tuturor membrilor asocierii.

2. *Incidența unor discrepanțe dintre procentul aferent lucrărilor subcontractate către „„„S.R.L.*

Astfel, contestatorul arată că, deși în cuprinsul acordului de subcontractare este menționat procentul de 1,60%, pe când în formularul de oferta *"Valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractant (% din prețul total ofertat si valoare) este de 0.12%"*, astfel cum rezultă din capturile prezentate în susținere, cu toate acestea, Autoritatea contractantă nu a considerat necesar să-i solicite ofertantului Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL nicio clarificare cu privire la aspectele semnalate.

3. Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, se solicită: *"Ofertantul va include in cadrul Propunerii Financiare:- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, profit, impozit pevenit etc. si orice contribuții pentru executarea completa si in întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate si punerea in funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție,întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum si cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor."*

Astfel, Ofertantul Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL NU a inclus în oferta sa costurile aferente acestor operațiuni, astfel cum rezultă din capturile prezentate de contestator în susținere, reprezentând selecțiuni din oferta sa financiară, acesta reprezentând, încă un motiv care impune obligația respingerii ofertei acesteia.

În temeiul considerentelor expuse atât în cuprinsul contestației formulate, cât și in cuprinsul prezentelor concluzii scrise, contestatorul solicită:

- În principal, anularea deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei sale și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- în subsidiar, anularea deciziei Autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr..., înregistrată la CNSC cu nr. Asocierea SC „„SRL (lider) - SC „„ SRL (asociat) – SC „„SRL, prin liderul asocierii SC „„SRL, a transmis „concluzii scrise”, prin care a învederat faptul că punctul său de vedere este constant în sensul respingerii contestației formulate de petenta SC SRL în calitate de lider al asocierii Asocierii SRL - „„ SRL, ca nefondată.

I. Cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei.

Aspectul pe care petenta nu l-a înțeles este legat de faptul că apelând la terț susținător avea obligația de a face dovada modului efectiv în care terțul va interveni în realizarea contractului, respectiv a modului în care va avea acces la resursele terțului susținător prin respectarea prevederilor fiței de date a achiziției, dar mai ales nu a înțeles faptul că aceste dovezi ale modului efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm și că aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ și cu oferta.

Devreme ce petenta nu a atașat angajamentului de susținere documente care să ateste modul efectiv de susținere și care să fie încărcate în SICAP împreună cu DUAЕ și cu oferta, acestea nu au putut fi analizate de comisia de evaluare în această etapă de analiză a ofertelor.

În concluzie, cu privire la primul capăt al contestației formulate de petenta, intervenientul solicită respingerea acestuia ca nefondat cu menținerea tuturor documentelor a căror anulare se solicită.

2. În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare ofertei depusă de Asocierea „„SRL - SC „„SRL - SC „„SRL, intervenientul solicită respingerea acestora. Mai mult decât atât, analizând concluziile scrise formulate de petenta, solicită să se constate că acestea reprezintă motive noi față de cele invocate cu ocazia formulării contestației și care nu pot fi analizate, fiind tardiv formulate.

În ceea ce privește lipsa interesului, printre condițiile ce se cer întrunite cumulativ pentru a fi parte în proces - alături de calitate procesuală, capacitate procesuală și afirmarea unui drept pentru realizarea căruia calea justiției este obligatorie - se numără interesul, în sensul de folos practic urmărit de cel care inițiază acțiunea civilă. Interesul trebuie să îndeplinească mai multe cerințe: să fie legitim, juridic; să fie născut și actual; să fie personal și direct. Excepția lipsei de interes este o excepție de fond, absolută și peremptorie, incidența sa atrăgând respingerea cererii, fără a se mai proceda la cercetarea acesteia în fond [C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 374/2010, în CAIBJ 2010, III, p. 104].

1. Cu privire la susținerea Contestatoarei privind excluderea ofertei sale pentru motivul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit f, intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată, sens în care, subliniază următoarele aspecte:

- „„SRL a predat către DALI pentru obiectivul de mai sus în anul 2019 cu scopul obținerii finanțării acestui obiectiv.

- Cu privire la informațiile din DALI nici un ofertant nu a solicitat clarificări, ceea ce înseamnă că toate informațiile au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici, acestea fiind complete și edificatoare, aceștia putându-și realiza oferta în condiții de transparență.

- „„SRL nu a participat în vreun fel la elaborarea documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date) și nici nu i s-au solicitat clarificări și nu a formulat răspunsuri cu privire la DALI, pentru a se putea susține că ar fi exprimat opinii, preluate de autoritatea contractantă și care să o favorizeze în raport cu alți ofertanți.

- SC „„SRL NU A STABILIT REGULI pe care ofertanții să le respecte la prezenta procedură, acestea fiind stabilite de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației de atribuire.

- SC „„SRL nu a încheiat nici un fel de acorduri care să conducă la denaturarea concurenței.

Așadar, față de cele de prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție.

Cu adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr..., ... SRL a formulat „concluzii scrise”, în urma recepționării, pe data de 09.02.2023 a concluziilor scrise formulate de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL, prin liderul asocierii..., prin intermediul cărora își menține în integralitate contestația și precedentele concluzii scrise formulate, solicitând:

-în principal, anularea deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei sale și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

-în subsidiar, anularea deciziei Autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei sale - fără a mai relua susținerile din cuprinsul contestației formulate, contesatatorul reiterează doar faptul că, în contradicție cu alegațiile neîntemeiate ale intervenientei „„SRL de la pagina 2 din concluziile sale scrise, potrivit cărora nu ar fi înțeles faptul că, „apelând la terț susținător, avea obligația de a face dovada modului efectiv în care terțul va interveni în realizarea contractului (..), faptul că aceste dovezi ale modului efectiv prin care terțul/terții susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm și că aceste documente vor fi încărcate în SICAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ și cu ofertă” și ca "de vreme ce petenta nu a atașat angajamentului de susținere documente care să ateste modul efectiv de susținere și care să fie încărcate în SICAP împreună cu DUAЕ și oferta, acestea nu au putut

fi analizate de comisia de evaluare în această etapă de analiză a ofertelor", a depus odată cu oferta atât angajamentul de susținere, cât și documentele din care rezultă modul efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere.

Astfel, contestatorul arată, după cum a demonstrat în cuprinsul contestației formulate, că angajamentul de susținere a fost depus în secțiunea "documente de calificare", regăsindu-se la pag. 110-111 din documentul "calificare ,,, 2022.pdf", iar documentele transmise de către terțul susținător ANTREPRIZA DE REPARAȚII SI LUCRARI ARL CLUJ din care rezultă modul efectiv în care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, au fost depuse în secțiunea „documente de ofertă tehnică”, regăsindu-se la pag. 645-734, respectiv 747-755 din documentul "Propunerea tehnica ,,, — vol2.pdf, aspect adus la cunoștința Autorității contractante prin intermediul Adresei nr. 608/ 15.11.2022, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări adresată de către comisia de evaluare, prin intermediul căreia a formulat următorul răspuns: "Documente justificative prin care se demonstrează modalitatea efectivă în care terțul (SC SA) va interveni în execuția lucrărilor se regăsesc în oferta depusă (încărcată în SICAP) respectiv în fisierul "Propunerea tehnică ,,, - vol.2" de la pagina 645 până la pagina 734 și de la pagina 747 până la pagina 755. Pentru o mai bună înțelegere vă anexăm documentele extrase din fisierul încărcat". Practic, contestatorul subliniază faptul că, a indicat locul în care se regăsesc documentele a căror lipsa a fost invocată, în opinia sa, „în mod artificial de către comisia de evaluare cu scopul de a-și justifica decizia nelegală de respingere a ofertei sale”.

Prin urmare, contestatorul consideră că sunt nereale atât alegațiile intervenientei, cât și cele ale Autorității contractante cu privire la aceste aspecte.

Cu privire la motivele de inadmisibilitate a ofertei Asocierii ,,,SRL (Leader), SC ,,,, SC ,,,SRL contestatorul arată că își menține în integralitate susținerile din cuprinsul contestației și concluziilor scrise nr. 641/19.01.2023, învederând faptul că intervenienta, din cauza lipsei de argumente, nu emite niciun punct de vedere, nicio apărare cu privire la motivul de respingere legat de faptul că garanția de participare nu este emisă în numele tuturor membrilor asocierii (nefiind menționat asociatul ,,,SRL), limitându-se la a afirma faptul că ar fi tardiv motivul nou invocat prin intermediul concluziilor scrise, omițând cu rea-credință pe de o parte, faptul că, astfel cum s-a demonstrat, Autoritatea contractantă i-a limitat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice, condiții în care acesta a fost în evidentă imposibilitate de a formula critici referitoare la niște aspecte despre care nu avea cunoștință, iar pe de altă parte faptul că, astfel cum a menționat în cuprinsul concluziilor scrise nr. , emise în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC pe data de 17.01.2023 (data efectivă la care acesta a luat cunoștință cu privire la motivele invocate), respectivele concluzii scrise urmează a fi analizate prin raportare la instituția repunerii în termen prevăzută de alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă, tocmai ținându-se cont de faptul că, potrivit

prevederilor alin. (3) al art. 21 din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Cu privire la motivul de inadmisibilitate legat de implicarea ofertantului declarat câștigător în pregătirea procedurii care face obiectul prezentei cauze, în completarea susținerilor sale din cuprinsul contestației formulate, contestatorul învederează faptul că, sunt în contradicție cu realitatea și emise cu vădită intenție de a induce în eroare și de a distorsiona realitatea alegațiile intervenientei de la pag. 3 din concluziile sale scrise, potrivit cărora *"cu privire la informațiile din DALI niciun ofertant nu a solicitat clarificari"*, în condițiile în care, astfel cum a demonstrat în cuprinsul contestației formulate (pag. 24, a se vedea captura prezentată în susținere), asociatul său - „„ S.R.L. a solicitat clarificări ca urmare a faptului că Autoritatea contractantă NU a pus la dispoziția tuturor ofertanților DALI verificat la cerința A4B2D conform cu legislația în vigoare.

Așadar, în temeiul considerentelor expuse atât în cuprinsul contestației formulate, cât și în cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul solicită:

-în principal, anularea deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei sale și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

-în subsidiar, anularea deciziei Autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Contestatorul SC „„ SRL a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 88.000 ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank Sucursala, la data de .

Contestatorul SRL a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 88.000 ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank Sucursala, la data de .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru investiția: Modernizare ulițe, lucrări de artă (podețe, ziduri de sprijin), în, județul, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii, a depus ofertă 3 operatori economici, printre care și contestatorii ,, SRL și asocierea SRL - ,, SRL, ce au fost accesate în , ora 10:00, la sediul autorității.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. nr. , prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierii ,,SRL (Leader), SC ,,, SC ,,SRL, ofertele depuse de ,, SRL și asocierea SRL - ,, SRL fiind declarate inacceptabile, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. b) din HG nr. 395/2016, au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarului nr. conexat cu dosarul nr. .

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de Asocierea ,,SRL (Leader), SC ,,, SC ,,SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. , fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de SC ,, SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul critica, pe de o parte, decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, iar pe de alta parte, decizia autorității contractante de a declara admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă de asocierea ,,SRL (Leader), SC ,,, SC ,,SRL.

1. Potrivit comunicării nr. , unicul motivul invocat pentru respingerea ofertei asocierii SC ,, SRL – SC ,,SRL ca inacceptabilă a fost neîndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției capitolul III.1.3. lit b) privind accesul ofertantului la resursele tertului sustinator.

Consiliul retine ca în data de , ofertantului asocierii SC ,, SRL – SC ,,SRL i s-a solicitat prin intermediul platformei SICAP clarificarea unor aspecte privind tertul susținător ,,SRL, și anume „*nu se regăsesc documentele justificative prin care se demonstrează modalitatea efectivă în care tertul susținător va interveni în proiectarea lucrărilor....Declarația prezentată la pag. 35-36 este una generală, iar prezentarea contractelor de experiență similară nu este de natura a demonstra modul efectiv în care tertul sustinator va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere ... Orice trimitere la informații din propunerea tehnică este irelevantă în această etapă de evaluare, atata timp cât aceste justificări sunt obligatorii a fi prezentate ca anexe la angajamentul de susținere, deci în secțiunea documentelor de calificare. Va rugăm să clarificați aceste aspecte.*”

În răspunsul la această solicitare de clarificări, asocierea SC ,, SRL – SC ,,SRL a reiterat faptul că, în cadrul declarației prezentate odată cu angajamentul ferm, tertul susținător a nominalizat resursele umane (deține 3 ingineri CFDP+un economist), cât și resursele materiale (dotări și echipamente) cu care va interveni, dacă este cazul, pentru îndeplinirea propriului angajament iar referitor la modul de acțiune, în conformitate cu angajamentul ferm, conform planului asumat de ,, SRL - ,,& ,, SRL în propunerea tehnică la capitolele Modul de organizare și Program de execuție.

Este adevarat ca potrivit prevederilor art. 182 alin (4) din Legea nr. 98/2016 se mentioneaza ca „(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”, este adevarat ca aceste solicitari au fost cuprinse si in fisa de date a achizitiei, cap. III. 1.3.a), dar pentru fiecare angajament de sustinere, documentele necesare sunt specifice si trebuie precizat de catre orice autoritate contractanta, ce anume considera, **justificat**, ca trebuie prezentat.

In speta analizata, autoritatea contractanta sustine ca, declaratia prezentata la pag. 35-36, nominalizarea resurselor umane și materiale, prezentarea contractelor de experienta similara si trimiterea la informatii din propunerea tehnica nu sunt informatii suficiente de natura a demonstra modul efectiv in care tertul sustinator va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere dar aceste sustineri ale autoritatii sunt fara continut atata timp cat nu a precizat, cu explicatiile de rigoare, care anume documente ii sunt necesare si nu au fost prezentate.

In aprecierea Consiliului, raspunsul trebuia apreciat ca fiind concludent, deoarece nu identificam care ar putea fi „documentele justificative” care lipsesc si de care ar fi nevoie pentru a se proba, in speta de fata, modalitatea efectivă în care terțul susținător va interveni, daca va fi cazul, în proiectarea lucrărilor.

In consecinta, Consiliul va admite aceasta critica, va anula decizia autoritatii contractante de respingere ca inacceptabila a ofertei asocierii SC „„ SRL – SC „„SRL si va dispune reevaluarea admisibilitatii acesteia, potrivit motivarii.

2. Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la oferta declarata castigatoare depusa de asocierea „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL, Consiliul retine:

A. Contestatorul consideră că oferta asocierii „„SRL (lider) - SC „„ SRL - SC „„SRL, cu subcontractant SC „„SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 98/ 2016.

Acesta arata ca în cadrul acestei proceduri de atribuire, asociatul „„SRL a întocmit studiul de fezabilitate/Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) privind prezenta procedură, iar în această calitate operatorul economic a întocmit Cerințele tehnice menționate în Caietul de Sarcini, a întocmit Devizul General precum și Devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr.907/2016.

Potrivit prevederilor art. 167 lit f) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:.....

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;”

Consiliul retine ca, desi un membru al asocierii „„SRL (Leader), SC „„, SC „„SRL, respectiv SC „„, a intocmit si a predat, în anul 2019, către, Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) pentru obiectivul actualei proceduri, nu au fost furnizate de catre contestator probe in sensul in care acest fapt conduce la o distorsionare a concurenței.

In conditiile in care toate informațiile au fost aduse la cunostința tuturor operatorilor economici, acestea fiind complete și edificatoare, iar asociatul „„SRL nu a participat în vreun fel la elaborarea documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date), nu i s-au solicitat clarificări și nu a formulat răspunsuri cu privire la DALI, Consiliul apreciaza ca nu este incidenta situatia prevazuta la art. 167 lit f) din Legea nr. 98/2016 si nu se impune excluderea ofertantului asocierea „„SRL (Leader), SC „„, SC „„SRL pentru acest motiv.

Chiar daca contestatorul, anterior datei de depunere a ofertelor, a solicitat Autorității Contractante să pună la dispoziția posibililor ofertanți DALI vizata de către verifcator atestat și **certificatul de urbanism**, prin răspunsul la clarificări postat în SICAP, aceasta a precizat ca Certificatul de urbanism si unele avize sunt in curs de obținere si ca a fost pusa la dispoziție toata documentația deținuta in acest moment, la faza DALI.

Prin urmare solicitarea contestatorului de excludere a ofertantului asocierea „„SRL (Leader), SC „„, SC „„SRL in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 98/ 2016 va fi respinsa de Consiliu ca nefondata.

B. Contestatorul sustine faptul că nici una dintre firmele din cadrul asocierii declarate câștigătoare nu deține atestat pentru execuție instalații limitare și stingere incendiu. De asemenea, susține că nu sunt nominalizate persoane juridice atestate ANRE privind proiectarea și execuția lucrărilor de relocare linii/stâlpi electrici, și nu sunt nominalizate persoane juridice care vor realiza sistemul monitorizare și supraveghere video, necesar a se executa cu o firmă care deține licența IGPR.

Potrivit prevederilor art. 30 din HG nr. 395/2016:

„Art. 30. - (1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a

punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise."

In ceea ce priveste atestatul pentru execuție instalații limitare și stingere incendiu precum și prestarea de servicii de pază a șantierului, Consiliul constata ca aceste activități nu fac parte din obiectul contractului, iar pe de altă parte acestea nu au fost cerințe exprese cuprinse nicaieri în documentația de atribuire, motiv pentru care neprezentarea acestora în cadrul ofertei nu poate constitui motiv de respingere.

Nici prezentarea autorizatiilor ANRE nu poate fi luata in considerare ca cerinta de calificare in conditiile in care, desi a fost mentionata in fisa de date punctul III.1.1.b), nu se regaseste în anunțul de participare simplificat.

In consecinta si sub acest aspect, criticile formulate de contestator cu privire la decizia autoritatii contractante de a declara admisibila oferta asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„SRL nu sunt intemeiate, in aprecierea Consiliului.

În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL, Consiliul
retine următoarele:

1. Potrivit comunicării nr. , motivele invocate pentru respingerea ofertei asocierii SC SRL (lider) - SC „„ SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC „„SRL, SC „„ SA, SC „„..... SRL, SC „„SRL și tert și subcontractant SC „„au fost:

a) angajamentul ferm depus de tertul sustinator SC „„, nu a fost insotit de documente justificative prin care sa se demonstreze efectiv modalitatea prin care tertul sustinator dispune de resurse si le va pune la dispozitia ofertantului.

b) neluarea in considerare a contractului nr. 1070/6.05.2019 depus de ofertant ca experienta similara.

a) Consiliul constata ca, in speta, ca si in cazul primei contestatii, autoritatea contractanta repeta un demers nejustificat, chiar abuziv, menit de a justifica, de aceasta data, decizia de respingere a ofertei asocierii SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,, SRL, SC ,, SA, SC ,, ... SRL, SC ,, SRL si tert si subcontractant SC ...

In fapt, angajamentul de susținere a fost depus în secțiunea "documente de calificare", regăsindu-se la pag. 110-111 din documentul "calificare __,2022.pdf", iar documentele transmise de către terțul susținător __,din care rezultă modul efectiv în care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, au fost depuse în secțiunea "documente de ofertă tehnică", regăsindu-se la pag. 645-734, respectiv pag. 747-755 din documentul "Propunerea tehnica __, - vol.2.pdf", documente semnate cu semnătură electronică extinsă, astfel îndeplinindu-se cerința de la Cap. III.1.3.a) din Fisa de date a achiziției.

Faptul ca terțul susținător ,, este nominalizat si ca subcontractant nu contravine in niciun fel prevederilor legale iar situatia potrivit careia acest operator economic acopera (prin contractele prezentate) 65,59% din experienta similara solicitata dar va indeplini doar 35,5 % din contract nu prezinta nicio problema, alegatiile autoritatii contractante pe aceasta tema fiind lipsite de orice relevanta.

In aprecierea Consiliului, aceste motive invocate pentru respingerea ofertei asocierii sunt neintemeiate.

b) Faptul ca ofertantul asocierea SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,,SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,,SRL și terț și subcontractant SC ,, a completat informatiile privind contractul nr. 1070/6.05.2019 depus ca experienta similara, prin raspunsul la solicitarea de clarificare nr. ...nu reprezinta modificarea ofertei ci completarea legala conform prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Pe de o parte, prin solicitarea de clarificari, nu i s-a creat ofertantului niciun avantaj, care sa constituie incalcarea principiului tratamentului egal.

Pe de alta parte, solicitarile de clarificari sunt instrumente esentiale ale autoritatilor contractante cu scopul de a se edifica asupra situatiei reale de fapt privind indeplinirea/neindeplinirea de catre ofertanti a cerintelor de calificare sau a specificatiilor tehnice si, in niciun caz, nu trebuie utilizate ca pretexte pentru respingerea artificiala si nejustificata a unor oferte.

In consecinta, Consiliul va admite aceasta critica, va anula decizia autoritatii contractante de respingere ca inacceptabila a ofertei asocierii asocierii SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,,SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,,SRL și terț și subcontractant SC ,, si va dispune reevaluarea admisibilitatii acesteia, potrivit motivarii.

2. Referitor la criticile formulate de contestatorul SC SRL cu privire la oferta declarata castigatoare depusa de asocierea ,,SRL (Leader), SC ,, , SC ,,SRL, Consiliul retine ca acestea sunt practic identice cu cele, analizate anterior, in solutionarea contestatiei depuse de SC ,, SRL.

Astfel, asa cum aratat anterior, desi un membru al asocierii ,,SRL (Leader), SC ,, , SC ,,SRL, respectiv SC ,, a intocmit si a predat, în anul 2019, către, Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) pentru obiectivul actualei proceduri, Consiliul a apreciat ca informațiile au fost aduse la cunostința tuturor operatorilor economici,

acestea fiind complete și edificatoare, iar asociatul „SRL nu a participat în vreun fel la elaborarea documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date).

Apreciind ca nu au fost furnizate de catre contestator probe in sensul in care acest fapt conduce la o distorsionare a concurentei, Consiliul va respinge aceasta critica.

Pe de alta parte, nu este în litera și spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, completarea de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și pe care autoritatea contractantă a înțeles să nu le impună operatorilor economici.

Asa cum am aratat anterior, potrivit prevederilor art. 30 alin (6) din HG nr. 395/2016: „(6) *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.*”, iar criticile formulate de contestator vizeaza, ca si in cazul primei contestatii, cerinte necuprinse in anunțul de participare simplificat.

In consecinta, criticile formulate de contestator cu privire la decizia autoritatii contractante de a declara admisibila oferta asocierii „SRL (Leader), SC „„ SC „SRL nu sunt intemeiate, in aprecierea Consiliului.

Referitor la solicitarea contestatorului SC SRL de a obliga autoritatea contractanta la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației in temeiul prevederilor art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016 (art 26 (9) Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației), Consiliul o va admite, proportional, urmand sa dispuna obligarea autoritatii contractante la plata catre SC SA a sumei de 5000 lei reprezentand 50% din quantumul Facturii serie , aferentă onorariului avocațial, emisă de Avocat Colaborator la SCA , în valoare de 10.000 lei.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC „, SRL (in partea referitoare la decizia autoritatii de respingere a ofertei asocierii SC „, SRL - SC „, SRL) în contradictoriu cu COMUNA „.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulata de SC SRL (in partea referitoare la decizia autoritatii de respingere a ofertei asocierii SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,, SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,, SRL și terț și subcontractant SC SA) în contradictoriu cu COMUNA ,,,.

Consiliul va dispune anularea deciziilor de respingere ale ofertelor depuse de asocierea SC „„ SRL - SC „„si de asocierea SC SRL

(lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,,SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,,SRL și terț și subcontractant SC SA, anularea raportului procedurii nr. precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertelor potrivit motivării și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulare de contestatorii SC ,, SRL și SC SRL privind decizia autorității contractante de declarare admisibilă a ofertei asocierii ,,SRL (Leader), SC ,, SC ,,SRL.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte (strict numai referitor la criticile vizând oferta sa) cererile de intervenție formulate de Asocieria ,,SRL (Leader), SC ,, SC ,,SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la plata sumei de 5000 lei reprezentând 50% din cuantumul Facturii serie , aferentă onorariului avocațial, emisă de Avocat Colaborator la SCA , în valoare de 10.000 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ,, SRL (în partea referitoare la decizia autorității de respingere a ofertei asocierii SC ,, SRL - SC ,,SRL) în contradictoriu cu COMUNA ,.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC SRL (în partea referitoare la decizia autorității de respingere a ofertei asocierii SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,,SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,,SRL și terț și subcontractant SC SA) în contradictoriu cu COMUNA ,.

Dispune anularea deciziilor de respingere ale ofertelor depuse de asocieria SC ,, SRL - SC ,, și de asocieria SC SRL (lider) - SC ,, SRL (asociat) cu subcontractant declarat SC ,,SRL, SC ,, SA, SC ,,..... SRL, SC ,,SRL și terț și subcontractant SC SA, anularea raportului procedurii nr. precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertelor potrivit motivării și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de contestatorii SC „„ SRL și SC SRL privind decizia autorității contractante de declarare admisibilă a ofertei asocierii „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte (strict numai referitor la criticile vizând oferta sa) cererile de intervenție formulate de asocieria „„SRL (Leader), SC „„„ SC „„„SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016, dispune obligarea autorității contractante la plata către SC SA a sumei de 5000 lei reprezentând 50% din cuantumul Facturii serie , aferentă onorariului avocațial, emisă de Avocat Colaborator la SCA , în valoare de 10.000 lei.

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

.....

.....

.....

