

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

DECIZIE

Nr. 358 / C9 / 122, 128

Data: 14.02.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2647/17.01.2023, completată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3660/25.01.2023, depusă de SRL, cu sediul în, b..., județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin, administrator, și convențional prin ... - Societate civilă de avocați, cu sediul în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, față de procedura de licitație deschisă, online, organizată de SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect Tăiere de arbori periculoși în zona de siguranță a căii ferate, cod CPV 77211400-6 Servicii de tăiere a arborilor (Rev. 2), pentru loturile nr. 1, 4, 5, 6, 7 și 8, contestatoarea a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 17/1/25/09.01.2023, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ...ent loturilor 4, 5, 6 și 7 cu privire la mențiunile referitoare la oferta sa și a SRL;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire pentru loturile 4, 5, 6 și 7, prin reevaluarea ofertelor sale și ale SRL și la restabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor reținute în motivarea deciziei Consiliului, a documentației de atribuire, precum și a dispozițiilor legale aplicabile;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate cu soluționarea contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 2808/17.01.2023, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - ... SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentantă prin - administrator, și convențional prin, cu sediul în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, față de

aceeași procedură de atribuire organizată de SA, pentru loturile nr. 3, 5 și 6, contestatoarea a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023, în ce privește rezultatul privind loturile nr. 3, 5 și 6, precum și comunicarea rezultatului procedurii cu privire la mențiunile referitoare la oferta depusă de societatea sa și de SRL;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică pentru loturile nr. 3, 5 și 6, conform criteriului prevăzut în documentație, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia contestației.

..... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ... și adresa pentru corespondență în, ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată prin

- administrator, și convențional prin, ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /27.01.2023, față de contestațiile formulate de SRL și de SRL prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție,

- respingerea contestațiilor formulate, ca tardive;

- în ceea ce privește contestația formulată de SRL:

- a) admiterea excepției nemotivării și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca nemotivată;

- b) respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportului procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023 ca fiind legal și temeinic;

- în ceea ce privește contestația formulată de SRL:

- a) admiterea excepției lipsei de interes și, pe cale de consecință, respingerea ei, ca fiind lipsită de interes în ceea ce privește solicitarea de constatare a neconformității ofertei SRL;

- b) respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportul procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023, ca fiind legal și temeinic;

- obligarea contestatoarelor la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de cererea de intervenție.

..... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a depus cererea de intervenție voluntară în interesul contestatoarei SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. /30.01.2023, prin care a solicitat:

- admiterea ei, în principiu;

- anularea raportului procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023, în ce privește rezultatul procedurii pentru loturile nr. 5 și 6, și comunicarea

rezultatului procedurii nr. 17/1/37/09.01.2023, în ce privește evaluarea ofertantei SRL, raportat la condițiile de eligibilitate și prin prisma ofertei tehnice și propunerii financiare, constatând că oferta acesteia trebuia declarată neconformă și inacceptabilă;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare privind loturile nr. 5 și 6, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică pentru loturile nr. 5 și 6, conform criteriului prevăzut în documentație, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia promovării și susținerii contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 122/2023 și 128/2023 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 122/2023 și 128/2023, prin care ofertanții SRL și SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3526/25.01.2023, ... SRL susține că renunță la soluționarea contestației în ceea ce privește loturile nr. 1 și 8 și își menține contestația pentru loturile nr. 4, 5, 6 și 7.

Prin cererea sa completatoare înregistrată la Consiliu sub nr. 3660/25.01.2023, contestatoarea SRL prezintă amănunțit desfășurarea evaluării ofertelor în urma căreia oferta sa s-a clasat pe locul doi, iar câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de SRL.

Contestatoarea SRL susține că oferta depusă de SRL trebuia respinsă, ca inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește criteriile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, invocând și citând prevederi din cuprinsul documentație de atribuire, contestatoarea arată că prin acestea se impune, cu titlul de criteriu de calificare, deținerea de către operatorul economic a autorizației și a atestatului pentru exploatarea forestieră emis de, făcând trimitere în acest sens la dispozițiile normative

relevante, respectiv: (i) Ordinul ministrului Transportului nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul [OMT nr. 290/2000]; (ii) Legea nr. 46/2008 privind Codul Silvic.

De asemenea, invocând și citând prevederile art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (2), (5) și (6) din OMT nr. 290/2000, art. 9, art. 10 alin. (1) din Anexa nr. 3 la OMT nr. 290/2000, contestatoarea precizează că activitatea de tăiere a arborilor periculoși din zona de siguranță a căii ferate reprezintă o activitate de întreținere a infrastructurii de transport feroviar ce, în considerarea pericolozității prestării acesteia, este apreciată de legiuitor ca fiind un produs feroviar critic.

În cazul acestor produse feroviare critice, furnizarea lor implică obligativitatea deținerii omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat.

Relativ la oferta depusă de SRL, se susține faptul că, potrivit DUA nr. 226/12.12.2022, nu au fost declarați subcontractanți pentru prestarea unor părți ori activități din cadrul contractului subsecvent.

Acest aspect rezultă din analizarea documentului intitulat „Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți”, ce a fost anexat de către ofertantul SRL la adresa nr. 2264/19.12.2022.

Cu toate acestea, contestatoarea menționează că, odată cu aparenta justificare a prețului neobișnuit de scăzut oferat, prin adresa nr. 226/12.12.2022, la punctul h) din cadrul acesteia, se arată că „Pentru fierăstrăul mecanic (drujba) folosit pentru prestarea serviciului transmitem atașat oferta de preț.” Potrivit documentului intitulat „Oferta de preț - SC SRL” emisă de la data de 18.10.2022, se menționează faptul că prețul de prestare a serviciilor cu utilaje pentru contractul tăiere de arbori periculoși în zona de siguranță a căii ferate, respectiv fierăstrău (drujbă) este de 40 lei/oră.

Având în vedere că punerea la dispoziție a fierăstrăului (drujbă) urma să se realizeze împreună cu deserventul acestuia, coroborat cu faptul că oferta de preț face referire în mod expres la prestarea serviciului, iar nu la acordarea folosinței bunului, rezultă că societatea urma să execute în concret o activitate ce face parte din obiectul material al contractului. Ori, sub acest aspect, societatea are calitatea de subcontractant, în raport de prevederile art. 3 alin. (1) pct. 52 din Legea nr. 99/2016.

Activitatea prestată de către nu poate fi încadrată în categoria punerii la dispoziție a utilajului, având așadar calitatea de

furnizor, deoarece oferta transmisă privește prestarea serviciului, iar nu transmiterea folosinței bunului.

Diferența de nuanță dintre subcontractant și furnizor rezultă și din poziția exprimată de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în notificările din 18.06.2021 și 07.10.2021 privitoare la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant, din care redă.

În concluzie, activitatea ce urmează să fie desfășurată de constă în tăierea mecanizată a arborilor, de către deserventul drujbei, iar nu doar la închirierea utilajului și a combustibilului ent. Așadar, societatea are în fapt calitatea de subcontractant al ofertantului SRL, însă această opțiune nu a fost indicată la momentul depunerii ofertei de către SRL.

Invocând și citând dispozițiile art. 68 alin. (1) lit. a) și art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea susține că ofertantul SRL avea îndatorirea de a nominaliza subcontractantul în vederea prestării serviciilor de tăiere a arborilor periculoși (produse feroviare critice), de a depune DUAЕ ce trebuia să conțină aspectele referitoare și la o atare subcontractare, astfel încât să ofere entității contractante posibilitatea de a verifica admisibilitatea ofertei depuse.

Din informațiile existente la dosarul achiziției nu rezultă că societatea este deținătoarea unei autorizări sau a unui agreement tehnic feroviar valabil, astfel încât aceasta nu va putea executa serviciile ce formează obiectul material al contractului.

De asemenea, în privința subcontractantului nu s-a putut constata existența unui atestat pentru activitatea de exploatare forestieră emis de, în acord cu dispozițiile art. 62 alin. (1) și (2) din Codul Silvic.

Prin urmare, ofertantul câștigător CO SRL nu poate realiza, în mod licit, serviciile de tăiere a arborilor periculoși din zona de siguranță a căii ferate, în condițiile în care aceste servicii urmează să fie realizate în mod direct de către SRL, societate ce nu este titulară a unei autorizări sau a unui agreement tehnic feroviar ori a atestatului pentru activitatea de exploatare forestieră emis de

În continuare, contestatoarea susține că oferta SRL trebuie respinsă, ca neconformă, deoarece aceasta nu justifică într-un mod satisfăcător nivelul scăzut al ofertei sale.

În urma analizei propunerilor financiare, comisia de evaluare a stabilit, prin procesul-verbal nr. 7/4/1352/17.12.2022, faptul că se impune transmiterea unei solicitări de clarificări către ofertantul SRL, în considerarea faptului că prețul propus reprezintă 60 - 61% din valoarea estimată a contractului.

În acest sens, a fost transmisă adresa de clarificări nr. 17/1/1352/07.12.2022, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 226/12.12.2022, prezentând justificarea prețului propus.

Analizând răspunsul oferit de către SRL prin raportare la conținutul adresei și a anexelor prezentate, contestatoarea apreciază că acesta nu este concludent, deoarece nu este realizată o justificare deplină a prețului ofertat, în condițiile în care sunt omise o serie de cheltuieli și costuri ce cad în sarcina ofertantului prin raportare la documentația de atribuire și prevederile legale incidente.

Potrivit anexei la formularul de ofertă financiară din data de 20.10.2022, depus de către ofertantul SRL, se menționează faptul că „Prețul unitar include transportul produselor, asigurarea acestora până la sediul de lucru al entității contractante, alte taxe impuse de legislația în vigoare, fără TVA”.

De asemenea, în cadrul listei privind cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice din data de 20.10.2022, anexă la oferta tehnică depusă de SRL, se arată faptul că societatea urmează să închirieze un număr semnificativ de utilaje, necesare pentru executarea în mod corespunzător a contractului.

Așadar, la momentul justificării prețului neobișnuit de scăzut ofertat, ... SRL era îndatorată să cuprindă cheltuielile cu închirierea utilajelor menționate în cadrul propunerii tehnice, ce nu se află în proprietatea societății, precum tractor cu remorcă, autocamion, autoutilitară, motocoasă, utilaj pentru tocat resturi vegetale.

Sub acest aspect, contestatoarea susține că, în cadrul adresei emise de SRL privind justificarea prețului, nu se face în niciun moment vorbire despre costul echipamentelor menționate, preferând să includă doar oferta subcontractantului privind prestarea serviciului de utilizare a fierăstrăului mecanic (drujba).

Or, un astfel de cost ar fi trebuit să fie inclus în cadrul prețului ofertat și al răspunsului la solicitarea de clarificări, după cum stabilesc în mod imperativ prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, referirea la necesitatea ca ofertantul să aibă toate sculele, utilajele, mijloacele de transport și echipamentele necesare pentru desfășurarea serviciilor rezultă din cuprinsul caietului de sarcini (pagina 7), menționându-se faptul că ofertantul are obligația de a prezenta lista dotărilor, care să-i asigure o productivitate (capabilitate de tăieri arbori periculoși) pentru realizarea cantităților prevăzute în anexa caietului de sarcini.

Totodată, deși se afirmă de către SRL, în cuprinsul adresei sale de răspuns că au fost avute în vedere acoperirea tuturor cheltuielilor necesare pentru prestarea serviciilor, nu se face în niciun moment referire la costurile determinate de obținerea avizelor de exploatare și transport a masei lemnoase ce urmează să fie obținute de către ofertant. Deopotrivă, în justificarea emisă, ofertantul SRL nu a detaliat un mod de operare sau organizarea mai eficient sau o tehnică mai competitivă sau originală de prestare a serviciilor care ar putea să justifice un eventual preț mai scăzut.

Totodată, din cuprinsul caietului de sarcini (pagina 9), rezultă faptul că serviciile de tăiere includ și operațiuni conexe, precum încărcarea materialului lemnos în mijlocul de transport, transportarea acestuia și descărcarea la cea mai apropiată locație indicată de beneficiar.

Așadar, operatorul economic avea îndatorirea de a prezenta dovezi cu privire la consumul de carburant al utilajelor folosite, incluzând aici și tractoarele și autocamioane utilizate pentru transport, precum și prețul carburantului folosit, în vederea acordării posibilității comisiei de evaluare de a verifica un eventual caracter nerealist sau nesustenabil al ofertei.

În lipsa unor dovezi concrete cu privire la tipul de utilaj folosit și la specificațiile tehnice ale acestuia (consum/l sau consum/oră) nu se poate aprecia că valoarea totală a cheltuielilor indirecte prezentată pentru fiecare arbore (11,88 lei - valoarea cea mai mică și 101,90 lei - valoarea cea mai mare) ar putea cuprinde și valoarea justă a carburantului folosit.

Prin urmare, ... SRL nu a reușit să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat, existând riscul ca prin ofertarea unui preț de ruină să nu poată fi duse la bună îndeplinire contractele subsecvente atribuite în baza acordului - cadru, sens în care oferta acesteia este neconformă, urmând a fi respinsă în consecință.

Prin adresa nr. 17/1/139/25.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 3712/25.01.2023, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, având în vedere că în cuprinsul ei nu sunt precizate motivele pentru anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire, comisia de evaluare menținându-și decizia din raportul procedurii în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare.

Prin adresa nr. 17/1/156/26.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 4142/26.01.2023, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la completarea contestației depuse de SRL pentru loturile nr. 4, 5, 6 și 7, solicitând respingere ei și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii, ca temeinic și legal, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Cu privire la contestația depusă de SRL, entitatea contractantă susține că oferta SRL îndeplinește criteriile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, prezentând autorizație și agrement tehnic, atestat, experiență similară, responsabil SSM, acestea fiind criteriile solicitate în DUAE pentru îndeplinirea capacității profesionale. Mai mult, oferta îndeplinește cerințele tehnice așa cum au fost cerute prin caietul de sarcini și prezintă lista cu utilaje și personal calificat (responsabil SSM, alpiniști, fasonatori) cu declarații de disponibilitate și atestate anuale vizate.

Precizează că însăși SRL a prezentat o ofertă în care nu se regăsesc fasonatorii, aceștia fiind prezentați în urma unei solicitări de clarificări.

De asemenea, entitatea contractantă arată că ofertantul SRL nu are subcontractanți, așa cum încearcă să inducă în eroare contestatoarea, fasonatorii sunt prezentați în oferta tehnică a SRL, cu declarații de disponibilitate.

Totodată, susține că justificarea prețului prezentat în oferta SRL este cu titlu informativ și simplul fapt că în justificarea prețului atașează o ofertă de preț pentru drujba de la SC nu conduce la asimilarea acestuia ca subcontractant.

Raportat la justificarea într-un mod satisfăcător al nivelului scăzut al ofertei SRL, entitatea contractantă susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a raportat la prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și la art. 142 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare considerând că dovezile furnizate justifică în mod corespunzător prețul, având în vedere și că modul de constituire al prețului a fost lăsat la alegerea ofertantului fără a se impune un deviz de urmat.

Entitatea contractantă arată că ofertantul a declarat în formularul de propunere financiară că prețul unitar include transportul produselor, asigurarea acestora până la sediul de lucru al entității contractante, alte taxe impuse de legislația în vigoare, fără TVA.

De asemenea, riscul neîndeplinirii contractelor subsecvente este asumat de SRL prin propria declarație și prin penalitățile asumate prin semnarea modelului de contract.

În concluzie, comisia de evaluare a considerat că se justifică corespunzător și suficient prețul aparent neobișnuit de scăzut, nefiind motive de respingere a ofertei. Invocarea unui abuz de putere este complet nejustificată și suprealistă.

De asemenea, se susține că scopul este atribuirea ofertei clasată pe primul loc după aplicarea criteriului cel mai bun raport calitate preț și, din contră, atribuirea discreționară către SC SRL cu prețul ofertei aproximativ 80% din valoarea estimată ar putea constitui o nejustă orientare pentru economia companiei.

Entitatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare își păstrează punctul de vedere, oferta SRL este admisibilă și a fost declarată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire și declarată câștigătoare.

De asemenea, referitor la faptul că SRL a renunțat la contestație pentru loturile 1 și 8, dar dorește în continuare anularea pentru loturile 4, 5, 6 și 7, entitatea contractantă arată că este de neînțeles în contextul în care ofertele acestuia pentru toate loturile sunt similare.

În data de 02.02.2023, ca urmare a punctului de vedere al entității contractante și a cererii de intervenție înaintată de SRL, ...

SRL trimite cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5285/02.02.2023, note scrise, prin care combate motivele invocate de entitatea contractantă, prin intermediul punctului de vedere depus la dosarul cauzei, precum și cele invocate de terțul intervenient SRL, prin intermediul cererii de intervenție voluntare accesorie.

..... SRL a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 2808/17.01.2023, împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, precum și declarării câștigătoare a ofertei depuse de SRL, considerând că s-a creat un dezechilibru în ceea ce privește utilizarea de măsuri egale în privința analizei ofertelor depuse de către ofertanții din competiție privind loturile nr. 3, 5 și 6, clasate pe primele două locuri conform criteriilor de departajare, respectiv societatea SRL și asocierea SRL - SRL, fiind încălcate principiile egalității de tratament, precum și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la critica privind declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, contestatoarea susține că entitatea contractantă a interpretat greșit, atât documentația depusă, cât și documentația licitației, respectiv cerințele de calificare stabilite chiar de entitatea contractantă anterior deschiderii ofertelor, precum și pentru faptul că a aplicat greșit, ori a omis/ignorat aplicarea dispozițiilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Raportat la prevederile fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini și dispozițiilor normelor metodologice, și raportat la documentația depusă în procedură, contestatoarea susține că este îndeplinită cerința privind atestarea capacității de exercitare a activității profesionale prin prisma Atestatului pentru Activitatea de Exploatare Forestiera - având seria C nr. 599/25.03.2021, valabil până la data de 31.03.2023, pe numele asociatului SRL.

De asemenea, se arată că, prin răspunsul său nr. 1985/07.11.2022 la clarificările solicitate de entitatea contractantă nr. 17/1/1132/02.11.2022, a transmis că în fișa de date a achiziției nu este nicio precizare referitoare la condiția deținerii de către fiecare membru al asocierii în parte a atestatului emis de, cum s-a specificat la celelalte cerințe din capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (autorizație/agrement și certificate ISO 9001 și 14001).

Totodată, se precizează că, în acordul de asociere nr. 1832/18.10.2022 încheiat între cei doi membrii SRL și SRL, se prevede că membrul care deține atestat și-a asumat partea de lucrare constând inclusiv în transportul materialului rezultat la cea mai apropiată locație indicată de beneficiar, care include obligația de obținere a documentelor de transport tip eliberate de ocoalele silvice către cel atestat în acest sens.

Analizând dispozițiile art. 58 din HG nr. 394/2016, rezultă că, în situația ofertanților care participă la procedură în comun (asociere), condițiile impuse de entitatea contractantă referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice sunt îndeplinite dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată.

Conform principiului flexibilității acordului, în perioada de derulare a acestuia, prin acordul comun, pot surveni modificări care, însă, nu vor afecta nici legalitatea activității desfășurate și nici forma de participare (din forma de asociere la forma de ofertant unic).

Așa cum rezultă din documentația DUAE depusă pentru SRL, cât și pentru SRL, se demonstrează că ambii membri ai asocierii dispun de resursele necesare efectuării lucrării, precum și că unul deține autorizația solicitată.

În aceste condiții, contestatoarea susține că oferta asocierii împreună cu care a depus ofertă trebuia declarată:

- pe de o parte, conformă, deoarece nu este întemeiată susținerea că, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, nu ar respecta documentele achiziției;

- pe de altă parte, acceptabilă, deoarece nu este întemeiată susținerea că, potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, nu ar îndeplini criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența CJUE: Cauza SIAC, precum și Hotărârea nr. 724/22.03.2022 a Curții de Apel

..... SRL invocă faptul că entitatea contractantă a efectuat o analiză formală privind documentația ofertantului SRL privind loturile nr. 3, 5 și 6, fiind încălcate principiile egalității de tratament, precum și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, contestatoarea precizează că, potrivit pct. 7, pag. 15 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte un plan de evacuare și atenuare a riscului de interfață executat conform unui model prezentat, completat cu măsurile necesare a fi implementate.

Ori, oferta câștigătoare conține 4 pagini de propunere tehnică în care este detaliat, conform cerințelor din caietul de sarcini de la pag. 15, doar capitolul 7: *Riscuri identificate în cadrul derulării contractului, respectiv planul de evacuare și atenuare a riscului de interfață executat conform modelului de mai jos, completat cu măsurile necesare a fi implementate.*

Toate celelalte capitole, respectiv oferta tehnică nu cuprinde cerințele solicitate de entitatea contractantă în caietul de sarcini, după cum urmează:

-la pag. 4, pct. 2 din caietul de sarcini, se prevede obligația ca oferta tehnică să cuprindă descrierea serviciului, materialelor, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească serviciul, recepțiile necesare pentru execuția serviciului la parametrii ceruți de beneficiar, date generale, termenul de execuție al serviciilor și legislația aplicabilă.

Or, în oferta tehnică a ofertantului SRL nu se regăsesc aceste informații solicitate de entitatea contractantă, nefiind descris serviciul, materialele, condițiile, recepțiile necesare pentru execuția, datele generale, termenul de execuție și legislația aplicabilă.

-la pag. 6, pct. 4.2. din caietul de sarcini, s-a impus ca demersurile de marcarea arborilor periculoși și obținerea avizelor de exploatare și transport de la Ocoalele Silvice teritoriale cade în sarcina prestatorului;

Or, în oferta tehnică a ofertantului SRL nu se regăsesc aceste descrieri ce vizează activitățile de marcarea arborilor, de obținere a avizelor de exploatare și transport.

-la pag. 9, pct. 5.6. din caietul de sarcini, s-a impus ca în oferta tehnică să fie cuprinse măsurile de protecție a mediului, însă în oferta tehnică a ofertantului SRL nu reiese nicio activitate realizată în acest scop;

-la pag. 9, pct. 5.5. din caietul de sarcini, s-a impus ca în oferta tehnică să fie cuprinse măsurile pentru siguranța circulației, însă în oferta tehnică a ofertantului SRL nu rezultă descrierea niciunei măsuri în acest sens;

-la pag. 10, pct. 5.7. din caietul de sarcini s-a impus ca în oferta tehnică să fie cuprinse măsurile de securitate și sănătate în muncă, apărare împotriva incendiilor și situații de urgență, însă în oferta tehnică a ofertantului SRL nu reiese nicio activitate realizată în acest scop;

-aceeași situație este și la cerința de la pag. 10, pct. 5.7.2. - măsuri privind securitatea și sănătatea în muncă, cerința de la pag. 13, pct. 6.3. - urmărirea calității, pct. standarde, normative, instrucțiuni, ordine, (...), precum și cerința de la pag. 17 - înregistrarea evenimentelor de muncă nu sunt cuprinse și menționate în cuprinsul ofertei tehnice.

De asemenea, prin declarația nr. 226/12.12.2022, pct. c) și d), ofertantul SRL a indus în eroare comisia de evaluare arătând că oferta sa tehnică este completă și cuprinde toate elementele esențiale prevăzute de documentația de atribuire.

În continuare, contestatoarea invocă faptul că, prin asumarea și prezentarea ofertei de preț de la SRL, pentru fierăstrău (drujbă) în valoare de 40 lei/oră, ... SRL recunoaște, explicit, că va utiliza capacitățile tehnice și profesionale ale unei alte societăți, va subcontracta o parte din lucrare întrucât fierăstrăul (drujba) închiriată de la este cu tot cu persoana care execută efectiv lucrarea de tăierea

arborilor periculoși, deși prin DUAЕ prezentat declara "0%. Nu avem subcontractanți".

În concret, ofertantul SRL nu îndeplinește condițiile privind participarea alături de alți ofertanți din cauză deoarece nu a declarat implicarea unui subcontractant (.....SRL) în realizarea lucrărilor și, din acest motiv, propunerea tehnică ar fi trebuit declarată inacceptabilă potrivit art. 143 alin. 2 lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.

Contestatoarea susține că, în justificarea prețului neobișnuit de scăzut, deși ofertantul câștigător a menționat la punctul b) din adresa sa detaliile de execuție ale lucrării impuse de către entitatea contractantă prin caietul de sarcini la pag. 9 - Pct. 5.4. - descrierea execuției, nu ține cont de acestea atunci când fundamentează prețul ofertat, respectiv nu include în formarea prețului și valoarea transportului în oferta financiară conform răspunsului la clarificări nr. 226/12.12.2022.

De asemenea, în lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice prezentată de SRL la pag. 27 din propunerea tehnică a loturilor 3, 5 și 6, reiese faptul că mijloacele de transport cu care ar putea realiza transportul materialului lemnos sunt închiriate (tractor cu remorcă, autocamion, autoutilitară), fiind un motiv în plus pentru a include în fundamentarea prețului și transportul.

Ofertantul SRL a depus oferta de preț doar pentru justificarea prețului pentru fierăstrău (drujbă) închiriat de la SRL, fără să depună și o justificare a prețului pentru celelalte utilaje/instalații/echipamente menționate în lista de cantități specificată la pag. 27 din ofertă și, din acest motiv, oferta ar fi trebuit declarată neconformă.

Contestatoarea invocă faptul că SRL afirmă că folosește indicatoare de norme de deviz, dar din fundamentarea prețului nu rezultă acest lucru, nefiind descrise/definite. Mai mult, la fundamentarea prețurilor folosește pentru același proces de muncă, cu aceleași condiții de executare, norme de timp diferite în funcție de lotul pentru care a depus ofertă.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că norma de timp entă activității alpinistului utilizat în lotul 3 - este de 9,80 ore/arbore, pe când la același tip de activitate a alpinistului, dar pe lotul 6 - lași presupune o normă de 12,76 ore/arbore, situația fiind similară și la celelalte capitole (drujbist, muncitor necalificat și fierăstrău).

În continuare, contestatoarea menționează că, în privința ofertei tehnice și financiare referitoare la alcătuirea normelor de lucru există o mare discordanță: în oferta pentru închirierea fierăstrăului mecanic

(drujba) de la societatea SRL, ofertantul specifică faptul că prețul ofertat de 40 lei/ora include combustibil, utilaj, deservent, iar în norma de deviz mai este introdus încă odată deserventul (drujbist) cu o normă de timp semnificativă.

Așadar deserventul este plătit de două ori, iar un singur utilaj (drujba) va avea ca operatori doi deservenți (drujbiști). Normele de timp între deservent (drujbist) și fierăstrăul mecanic (drujba) sunt de o diferență foarte mare, ceea ce rezultă că ofertantul SRL nu a ținut cont de niciun indicator din norme de deviz, cum a precizat în adresa cu nr. 226/12.12.2022 trimisă entității contractante.

Așadar, și din acest motiv, propunerea tehnică a SRL ar fi trebuit declarată neconformă.

Contestatoarea invocă faptul că în justificarea prețului ofertantul declarat câștigător nu a inclus în formarea prețului și utilajul de tocat crengi.

De asemenea, menționează faptul că din lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice prezentată de SC SRL, la pag. 27 din propunerea tehnică a loturilor nr. 3, 5 și 6, reiese că utilajul pentru tocat crengi este închiriat, fiind un motiv în plus pentru a include în fundamentarea prețului și costurile de închiriere și funcționare a utilajului de tocat crengi, costuri pe care ofertantul nu le-a inclus.

În mod evident, în situația în care costurile cu transportul și activitatea utilajelor de tocat crengi erau cuprinse în oferta tehnică, valoarea prețului ofertat era mai mare.

În final, contestatoarea susține că, în cadrul documentației tehnice depusă de SRL (pag. 25 - declarație pe proprie răspundere privind termenul de execuție), se arată că termenul de execuție este de 6 luni.

Ori, pe baza volumelor de muncă necesare executării lucrărilor și a formației de lucru utilizată conform declarației de disponibilitate a personalului, rezultă că, pentru lotul nr. 3 -, la cantitatea minimă de execuție, ofertantul are nevoie de o durată de cca. 9 luni a câte 21 zile lucrătoare, iar la cantitatea maximă de execuție, are nevoie de o durată de cca. 17 luni a câte 21 zile lucrătoare.

Pe aceleași criterii de analiză, la lotul 5 ar avea nevoie de o durată de cca. 21 luni, respectiv 41 luni, dar executate succesiv cu cele de la lotul 3, întrucât folosește aceeași formație de muncă, care nu poate fi în același timp în mai multe locuri de muncă.

La lotul 6 ar avea nevoie de o durată de cca. 4 luni, respectiv 7 luni, dar executate succesiv cu cele de la loturile nr. 3 și 5, întrucât folosește aceeași formație de muncă.

Deoarece se folosește o singură formație de muncă, așa cum se arată în oferta tehnică a ofertantului câștigător, lucrările pot fi executate doar succesiv, astfel încât durata totală de execuție, pentru cantitatea minimă este 33 luni, iar pentru cantitatea maximă este de 66 luni. Ori,

această metodă a influențat punctajul pentru stabilirea criteriului de departajare - cel mai bun raport calitate - preț, ceea ce a avantajat semnificativ SRL.

Din acest motiv, contestatoarea consideră că oferta SRL trebuia declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale.

Prin adresa nr. 17/1/140/25.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 3699/25.01.2023, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL pentru loturile nr. 3, 5 și 6, solicitând respingere acesteia, ca nefondată.

În ceea ce privește critica privind respingerea ofertei depusă de SRL, ca neconformă și inacceptabilă, entitatea contractantă precizează că, prin răspunsul său la clarificări, contestatoarea a declarat că nu deține atestat pentru SC SRL, deoarece transportul materialului rezultat la cea mai apropiată locație va fi efectuat de SRL și nu este necesar.

De asemenea, entitatea contractantă arată că este necesar pentru exploatarea de masă lemnoasă, această activitate fiind prestată de ambii membrii ai asocierii, așa cum reiese din acordul de asociere.

Entitatea contractantă arată că nu este de acord cu afirmația contestatoarei potrivit căreia cerința pentru certificatul de atestare/reatestare a operatorilor economici pentru activitatea de exploatare forestieră emisă de Ministerul Apelor și Pădurilor (.....) nu este o cerință clară și că aceasta nu trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii.

În ceea ce privește afirmația că membrul care deține atestat și-a asumat partea de servicii ce necesită deținerea, entitatea contractantă precizează că se induce în eroare Consiliul, deoarece prin exploatare de masă lemnoasă nu se înțelege doar transportul, ci și tăierea, activitate ce este prestată de ambii membri ai asocierii, atât liderul, cât și asociatul îndeplinind părți din contract pentru care este necesară deținerea

Totodată, se consideră că jurisprudența invocată de contestatoare nu are legătura cu speța, cerințele pentru asociere fiind prezentate, atât în documentația de atribuire, în legislație, cât și în solicitarea de clarificări și orice neclarități puteau fi lămurite prin solicitări de clarificări înaintea deschiderii ofertelor.

Referitor la critica contestatoarei în ceea ce privește ofertantul SRL, entitatea contractantă susține că, în urma evaluării, membrii comisiei de evaluare au constatat că propunerea tehnică a fost întocmită în conformitate cu cerințele tehnice din caietul de sarcini.

În ceea ce privește susținerea conform căreia din ofertă nu reiese că SRL va avea subcontractant, se menționează că ofertantul nu are subcontractanți, așa cum incorect a reținut contestatoarea din Formularul DUAЕ, simplul fapt că în justificarea prețului atașează o ofertă de preț pentru drujba de la nu conduce la asimilarea acestuia ca subcontractant.

Referitor la critica potrivit căreia SRL nu a inclus valoarea transportului în formarea prețului, entitatea contractantă arată că ofertantul a declarat în anexa la formularul de ofertă financiară că "prețul unitar include transportul produselor, asigurarea acestora până la sediul de lucru al entității contractante, alte taxe impuse de legislația în vigoare."

Entitatea contractantă susține că în documentația de atribuire nu a prezentat un deviz pe care să-l impună ofertanților, iar ofertantul SRL a prezentat Formularul de propunere financiară conform solicitării.

De asemenea, se arată că nu s-a solicitat ofertanților să prezinte în propunerea financiară devizul care a stat la întocmirea propunerilor financiare, justificarea prețului „aparent neobișnuit de scăzut” oferat de SRL a fost solicitat în conformitate cu prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016. Corectitudinea datelor utilizate pentru justificarea prețului oferat (consumuri din norme de deviz rezultate din indicatorul de norme de deviz, alcătuirea normelor de lucru, volume de muncă necesare executării serviciilor, formația de lucru utilizată), comunicate entității contractante revine exclusiv în sarcina ofertantului.

Totodată, criteriul de atribuire selectat de entitatea contractantă cel mai bun raport calitate – preț, respectiv 90% valoare oferată și 10% să fie perioada de execuție a unui contract subsecvent. Nerespectarea termenelor de prestare a serviciilor declarate în documentația de atribuire de către ofertanți vor fi tratate conform prevederilor contractuale.

Mai precizează entitatea contractantă că nu a impus participarea limitată la un număr de loturi și nici nu a declarat că toate contractele se vor semna și realiza simultan.

Prezumția contestatoarei privind imposibilitatea executării în termenul declarat nu este corectă, în ofertă s-a solicitat o listă de personal și utilaje pentru a proba că ofertantul SRL are capacitatea de a realiza activitatea.

Documentația nu a avut devize de cheltuieli care să fie solicitate ofertanților a fi respectate și, prin urmare, modul de elaborare în justificarea prețului este individual, propriu și subiectiv, comisia de evaluare solicitând o justificare că prețul oferat nu este neobișnuit de scăzut și nu devize de cheltuieli care sunt facultative și prezentate din oficiu.

În ceea ce privește susținerea conform căreia ofertantul SRL nu a inclus în formarea prețului și utilajul de tăiat crengi, se menționează

că, în conformitate cu documentația de atribuire, nu s-a solicitat imperativ tocarea crengilor. Conform caietului de sarcini, punctul 5.6 Cerințe privind protecția mediului, "materialele ce rezultă din tăierea arborilor, fie vor fi tocate, fie vor fi scoase în afara zonei de influență CF". Prin urmare, materialele pot fi scoase și în afara zonei de influență CF, în depozite care vor respecta condițiile de gabarit și fără a avea implicații asupra sistemelor de asigurare a scurgerii apelor existente pe teren. Se vor respecta prevederile din Legea nr. 265/2006 pentru aprobarea OUG nr. 95/2005 privind protecția mediului și, în consecință, entitatea contractantă consideră nejustificată critica SRL, reiterând că modul de fundamentare al prețului este atributul exclusiv al ofertantului.

În data de 27.01.2023, ca urmare a punctului de vedere al entității contractante, ... SRL trimite cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 4241/27.01.2023, răspunsul său, prezentând, punctual, argumente față de apărările achizitoarei, în susținerea faptului că este întemeiată contestația sa.

..... SRL a depus adresa nr. 9921/30.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 4651/30.01.2023, prin care a răspuns la cererea de intervenție formulată de SRL.

..... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr./27.01.2023, față de contestațiile formulate de SRL și de SRL, prin care a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, prezentând argumente în susținerea acestora.

De asemenea, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./30.01.2023, ... SRL a depus cererea de intervenție voluntară în interesul contestatoarei SRL, pentru loturile nr. 5 și 6, solicitând admiterea ei, în principiu, anularea raportului procedurii, în partea ce privește oferta SRL, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile, precum și plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6199/07.02.2023, ... SRL a transmis Note scrise solicitând respingerea criticilor formulate de SRL pe calea Completării formulate la data de 31.01.2023, în considerarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respingerea cererii de intervenție formulate de SRL în dosarul nr. 122/2023 și respingerea tuturor apărărilor formulate de SRL, ca fiind neîntemeiate.

În data de 08.02.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 6564/09.02.2023, contestatoarea SRL a depus note scrise prin intermediul cărora a combătut cele susținute de intervenienta SRL prin notele scrise din data de 07.02.2023.

Documentele necesare soluționării cauzelor conexate au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 3702/25.01.2023.

În data de 14.02.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 7497/14.02.2023, ... SRL a depus note scrise prin care reiterează solicitarea de respingere a criticilor formulate de către SRL pe calea Completării formulate la data de 31.01.2023 în considerarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect Tăiere de arbori periculoși în zona de siguranță a căii ferate, cod CPV 77211400-6 Servicii de tăiere a arborilor (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046918/09.09.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului – cadru de servicii este de 37.289.600,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.10.2022, ora 15:00.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii, ... SRL și SRL au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 344.019,20 lei (pentru loturile 4, 5, 6 și 7), conform art. 611 alin. (1) lit. b) și (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208816681/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 20.01.2023.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 400.710,40 lei (pentru loturile 3, 5 și 6), conform art. 611 alin. (1) lit. b) și (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisa de consemnare nr. 208796974/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 18.01.2023 și recipisa de consemnare nr. 208809104/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 19.01.2023.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare pentru toate loturile, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SRL în interesul contestatoarei SRL, pentru loturile nr. 5 și 6, văzând că aceasta nu are calitate și capacitate procesuală și nu a dovedit un interes

legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o respinge ca inadmisibilă.

Consiliul reține a fi relevante următoarele dispoziții din Codul de procedură civilă:

- art. 61 alin. (1) *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.*

- art. 62 alin. (1) *Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată. (2) Cererea poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond. (3) Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel.*

- art. 63 alin. (1) *Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător. (2) Intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac.*

- art. 64 alin. (1) *Instanța va comunica părților cererea de intervenție și copii de pe înscrisurile care o însoțesc. (2) După ascultarea intervenientului și a părților, instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu a intervenției, printr-o încheiere motivată. (3) Încheierea nu se poate ataca decât odată cu fondul. (4) În cazul admiterii căii de atac exercitate împotriva încheierii prin care instanța a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție, hotărârea pronunțată este desființată de drept, iar cauza se va rejudeca de instanța în fața căreia s-a formulat cererea de intervenție de la momentul discutării admisibilității în principiu a acesteia.*

Așadar, se poate observa din dispozițiile citate că, pentru a interveni în cauză, intervenientul trebuie să aibă un interes. Or, prin intervenție s-a făcut referire la interesul societății de a susține contestația formulată de SRL. Un astfel de interes nu se poate considera că este propriu intervenientei SRL, cei doi fiind contracandidați, urmărind să fie câștigători în procedură, și nici al autorității contractante, aceasta având interes să își păstreze rezultatul procedurii nemodificat.

În plus, cererea de intervenție nu poate susține parțial interesul contestatoarei, respectiv doar respingerea ofertei câștigătoare, cum este în cazul de față.

Prin urmare, cererea de intervenție formulată de SRL nu este în interesul niciuneia din părți.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, în cazul acesteia intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură

civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Operatorii economici interesați de participarea la procedură și care urmăresc să modifice documentația de atribuire printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu pot avea la îndemână calea intervenției, întrucât calea intervenției accesorii, presupune întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante) sau a contestatoarei, care este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, specific intervenției principale fiind reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă.

Dacă formulează cerere de intervenție principală – în interes propriu – operatorul economic îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante).

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL ca inadmisibilă, nefiind dovedit un interes în formularea acesteia, conform art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă.

Cu privire la solicitările autorității contractante și intervenientei SRL de respingere a contestației formulate de SRL pentru lipsa motivării acesteia, în condițiile în care, prin contestația transmisă la Consiliu în data de 16.01.2023, înregistrată sub nr. 2647/17.01.2023, nu a fost prezentată motivarea acesteia, este de reținut că, în conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 3533/122/C9/25.07.2023, Consiliul a solicitat motivarea în fapt și în drept a cererii, inclusiv mijloacele de probă în susținere.

Este de reținut și faptul că societatea contestatoare a transmis în data de 23.01.2023 (prin e-mail și prin trimitere poștală), înregistrată la Consiliu sub nr. 3660/25.01.2023, respectiv nr. 3843/25.01.2023, motivarea în fapt și în drept a contestației înaintate la Consiliu în data de 16.01.2023, inclusiv mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta.

Or, în condițiile în care Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea ofertanților de a completa contestația și cu motivarea în fapt și în drept, potrivit art. 11 din legea amintită [*În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.*], nu se poate aprecia că societatea contestatoare a încălcat dispozițiile legale din acest punct de vedere.

În ceea ce privește excepția tardivității contestațiilor invocată de societatea intervenientă SRL, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, în condițiile în care au fost depuse cu respectarea

termenului de contestare (10 zile), față de data când au luat la cunoștință de actul atacat, respectiv raportul procedurii nr. 17/1/25/09.01.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii.

În condițiile în care valoarea estimată a acordului – cadru de servicii care se încheie este de 37.289.600 lei, mai mare decât pragul de la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 (2.089.574 lei), termenul de contestare, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este de 10 zile și nu de 7 zile cum a susținut intervenienta.

Astfel, contestația formulată de SRL a fost transmisă atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, prin e-mail în data de 16.01.2023, iar contestația formulată de SRL a fost transmisă la Consiliu, prin e-mail în data de 17.01.2023 și autorității contractante, prin e-mail, în data de 16.01.2023, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Calculat potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016 termenul de contestare a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, documente de care cele două ofertante au luat la cunoștință la data de 09.01.2023, se împlinea la data de 19.01.2023, ulterior datei când contestatoarele au depus contestațiile.

Faptul susținut de societatea intervenientă că aceste două contestații au fost înregistrate la Consiliu în data de 17.01.2023, este lipsit de relevanță, în condițiile în care termenul de contestare s-a împlinit la data de 19.01.2023, iar aceste două contestații în discuție au fost depuse în data de 16.01.2023, respectiv 17.01.2023, cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut pentru depunerea contestației, raportat la valoarea estimată a acordului – cadru de servicii.

Cât privește excepția lipsei de interes invocată de societatea intervenientă, față de contestația formulată de SRL, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere prevederile 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.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, *(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

Ori, în speța analizată ca urmare a contestației depuse de SRL se constată că au fost formulate critici atât cu privire la măsura de respingere a ofertei sale, precum și cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile 3, 5 și 6.

Prin urmare, în condițiile în care a contestat ambele măsuri dispuse autoritatea contractantă, de respingere a ofertei sale și de declarare câștigătoare a ofertei depuse de SRL, pentru loturile 3, 5 și 6, contestatoarea și-a dovedit interesul față de procedura de atribuire.

După respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și de intervenientă, trecând la soluționarea pe fond a contestației înaintate de SRL, se constată că, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3526/25.01.2023, societatea contestatoare a indicat că renunță la contestație pentru loturile 1 și 8, motiv pentru care, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la aceasta pentru loturile amintite.

În ceea ce privește critica contestatoarei SRL formulată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de SRL, pentru loturile 4, 5, 6 și 7, se constată că privește modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind deținerea autorizației și a atestatului pentru exploatarea forestieră emis de, faptul că societatea trebuia declarată subcontractant al ofertantului SRL, precum și faptul că acest ofertant nu a justificat într-un mod satisfăcător nivelul scăzut al ofertei sale.

Cât privește contestația înaintată de SRL, se constată că aceasta privește rezultatul procedurii, respectiv respingerea ofertei sale și declararea câștigătoare a ofertei depuse de SRL pentru loturile 3, 5 și 6.

Având în vedere că ambele contestații privesc oferta declarată câștigătoare, depusă de SRL, criticile formulate în privința ofertei depuse de aceasta vor fi soluționate împreună, pentru loturile 5 și 6.

Cu referire la îndeplinirea cerințelor de calificare privind deținerea autorizației și a atestatului pentru exploatarea forestieră emis de, este de reținut că, prin fișa de date (pct. III.1.1.b, subpct. 2 și 3) și prin caietul de sarcini (pct. 3.2, 5.1, 5.2 și 5.4) s-au impus aceste cerințe.

Cu referire la îndeplinirea acestor cerințe, prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, potrivit DUAE și în raport de conținutul adresei nr. 226/12.12.2022, nu au fost declarați subcontractanți pentru prestarea unor părți ori activități din cadrul contractului subsecvent.

Prin punctul de vedere față de contestație, entitatea contractantă a susținut că oferta SRL îndeplinește criteriile privind capacitatea de

exercitare a activității profesionale astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, prezentând autorizație și agrement tehnic, atestat, experiență similară, responsabil SSM, acestea fiind criteriile solicitate în DUAЕ pentru îndeplinirea capacității profesionale.

Din verificarea DUAЕ-ului depus de SRL, cap. IV. A Capacitatea de a corespunde cerințelor, ofertanta a precizat următoarele: "Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație - DA".

Din verificarea solicitărilor de clarificare adresate de autoritatea contractantă, se reține că, prin adresa nr. 17/1/1279/24.11.2022 a fost formulată următoarea solicitare de clarificare: "... Având în vedere cerința caietului de sarcini punctul 5.2 și fișei de date punctul III.1.1 și prevederile art. 205 din Legea 99/2016, vă solicităm să prezentați: Autorizație și Agrement; Atestatul; Standardul de asigurare a calității conform ISO 9001 și Standardul de protecție a mediului și ISO 14001, valabile".

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 210/28.11.2022, depunând documentele solicitate.

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 17/1/1352/07.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SRL, printre altele, pentru toate loturile pentru care a depus ofertă, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat.

Ofertanta a prezentat prin adresa nr. 226/12.12.2022, explicații, analize de preț pentru fiecare din loturile contestate, precum și o ofertă de preț din partea societății pentru prestarea serviciilor cu ferăstrău (drujbă) – 40 lei/oră, fără TVA, cu combustibil și deservent.

Față de aceste condiții, sunt considerate incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora se definește termenul de **subcontractant/subantreprenor - orice operator economic 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.

Astfel că, în condițiile în care din oferta de preț depusă de SRL rezultă că fierăstrăul (drujba) va fi pus la dispoziție de societatea cu combustibil și deservent contra sumei de 40 lei/oră, fără TVA, în mod evident această societate trebuia declarată subcontractant în cadrul ofertei. Mai mult, pentru trebuia completat de către ofertantă un DUAЕ, astfel încât autoritatea contractantă, să poată verifica, realizarea în condiții de legalitate, respectiv inclusiv îndeplinirea cerințelor de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale impuse.

Doar dacă respectivul utilaj era închiriat, fără deservent, ofertanta nu trebuia să declare SC SRL subcontractant în cadrul ofertei.

În condițiile în care obiectul contractelor corespunzătoare celor 8 loturi este de Tăiere de arbori periculoși în zona de siguranță a căii ferate, iar ofertanta SRL a declarat prin Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice din cadrul propunerii tehnice corespunzătoare fiecărui lot în parte că operațiunea de tăiere a arborilor se va realiza cu Ferăstrău mecanic cu lanț tip drujbă – 8 buc, o parte fiind în proprietate și o parte închiriate, pentru cele închiriate cu tot cu deservent, inclusiv cu combustibil de la SRL, această societate trebuia nominalizată subcontractant în cadrul ofertei, prestând servicii care fac parte din obiectul contractului.

Ofertanta SRL nu va realiza obiectul contractului pe baza propriilor resurse, ci și cu ajutorul fierăstrăului (drujbei) închiriate de la cu combustibil și deservent, astfel că verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale impuse, trebuia realizată nu doar pentru ofertantă, ci și pentru care va asigura ofertantei respectiva drujbă cu deservent.

Însă, în condițiile în care ofertanta a omis să nominalizeze societatea ca subcontractant, nu a fost depus pentru aceasta DUAЕ, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a verifica îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale impuse pentru această societate, se consideră că, în mod eronat a fost declarată această ofertă admisibilă.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare, dacă nu poate face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv dovedirea că se vor executa în condiții de legalitate toate activitățile care fac obiectul acordului – cadru care se încheie.

Așadar, în situația în care anumite servicii nu pot fi prestate de ofertant, acestea nu pot fi prestate decât de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 55 (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:*

a) *partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și*

b) *datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.*

(2) *Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).*

- art. 60 (1) *Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:*

a) *participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;*

b) *participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;*

c) *participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;*

d) *situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;*

e) *situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.*

- 193 alin. (3) *În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/ candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).*

- din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 47 *Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă*

alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de prestare a serviciilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, de către membrii asocierii, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractului în ofertă și a depunerii DUAЕ ent.

O eventuală posibilitate de obținerea ulterioară a autorizației și de către ofertant sau nominalizare ulterioară a operatorului economic care va presta serviciile de exploatare a masei lemnoase nu poate fi acceptată, întrucât ar însemna că, la momentul depunerii ofertelor, nu este verificată capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerință impusă în fișa de date a achiziției.

Prin urmare, se constată că, pentru că ofertanta a omis să nominalizeze societatea ca subcontractant, nu a fost depus pentru aceasta DUAЕ, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a verifica îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale impuse pentru această societate, se consideră că, în mod eronat a fost declarată această ofertă admisibilă.

Cu referire la criticile contestatoarelor legate de faptul că SRL a prezentat un preț care reprezintă 60% - 61% din valoarea estimată a contractului, iar răspunsul la solicitarea de justificare a acestui preț adresată de achizitoare nu poate fi considerat concludent, este de reținut faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantei, prin adresa nr. 17/1/1352/07.12.2022, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prezentat, iar ofertanta a răspuns prin adresa nr. 226/12.12.2022.

Prin adresa de răspuns, ofertanta a prezentat explicații în referire la componența prețului ofertat pentru fiecare dintre loturile ofertate, respectiv în legătură cu tariful minim orar pentru personalul propus; cuprinderea contribuției asiguratorie de muncă 2,25%; respectarea normei de deviz pentru serviciile de tăieri de arbori (secționare succesivă a crengilor, încărcarea materialului lemnos în auto, transportul și descărcarea, depozitarea în grămezi a materialului lemnos inutilizabil).

Mai mult, prin aceeași adresă de răspuns, ofertanta a prezentat analize de preț în care a cuprins categorii de costuri cu alpinist, drujbist, muncitor necalificat, ferăstrău mecanic (drujbă), contribuția asiguratorie de muncă 2,25%, indirecte 12% și profit 10% pentru următoarele categorii de tăiere arbori, inclusiv evacuare material:

- Tăiere arbori < 6 m;
- Tăiere arbori 6 – 12 m;
- Tăiere arbori 12 – 18 m;
- Tăiere arbori > 18 m.

Se constată față de cele reținute că, deși în adresa de fundamentare a prețului ofertat, operatorul economic a indicat că a cuprins și încărcarea materialului lemnos în mijlocul de transport, transportul și descărcarea la cea mai apropiată locație indicată de beneficiar, aceste costuri nu au fost evidențiate în analizele de preț prezentate.

Se constată și că nu au fost cuprinse costuri cu carburantul folosit, după cum a susținut și contestatoarea.

Mai mult, cu referire la acest aspect, nici achizitoarea nu a explicat prin documentele întocmite, respectiv procesul – verbal nr. 17/1/1385/13.12.2022 cum a apreciat în aceste condiții răspunsul concludent.

În mod similar, cu toate că a indicat prin *Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice* din cadrul propunerii tehnice, faptul că urmează să închirieze pentru acest contract un număr important de echipamente și mijloace de transport, costurile cu acestea nu au putut fi identificate în analiza de preț justificativă și nici achizitoarea nu a explicat care au fost motivele pentru care răspunsul ofertantei a fost considerat concludent.

Totodată, deși a indicat în adresa de justificare a prețului ofertat nr. 226/12.12.2022 că a cuprins și costurile pentru serviciul de mărunțire/tocare a crengilor, nu rezultă din analiza de preț prezentată unde au fost cuprinse aceste categorii de costuri, cu atât mai mult cu cât, din *Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice* aflată în cadrul propunerii tehnice, rezultă că toate utilajele pentru tocat resturi vegetale sunt închiriate.

Mai mult, este de reținut că, în analizele de preț prezentate de SRL, se regăsește evidențiat fierăstrăul mecanic (drujbă) care

este închiriat cu tot cu deservent, dar și drujbist, distinct, astfel cum a sesizat și contestatoarea SRL.

Acest aspect nu trebuia să rămână neclarificat de autoritatea contractantă.

De asemenea, după cum a susținut și contestatoarea SRL, ofertanta SRL a indicat prin fundamentarea realizată că a avut în vedere indicatoare de norme de deviz, însă acestea nu au fost descrise, nu se cunoaște și nu se poate verifica despre care normă de deviz a fost utilizată de ofertantă în analiza de preț prezentată.

Este de reținut și faptul că, pentru aceeași categorie de servicii, ofertanta a prezentat normă de timp diferită, precum în cazul alpinistului pentru tăiere arbori și evacuare material pentru arbori 12 – 18 m, la lotul 3 fiind prevăzut 9,80 ore/buc, iar la lotul 6, 12,76 ore/buc, aspect care ar fi trebuit clarificat de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție formulată, ... SRL a susținut că "...contrar aspectelor iterate de către contestatoare, nu este obligatorie transportarea materialului lemnos rezultat în urma tăierilor, context în care nu este obligatorie nici decontarea unor costuri de transport în cuprinsul propunerii financiare.

Tot prin contestația formulată, ... SRL susține că oferta subscrisei ar fi neconformă pentru că nu am fi inclus în preț și costul utilajului de tocat. Însă, potrivit punctului 5.6 din caietul de sarcini, materialele ce rezultă din tăierea arborilor pot fi tocate, fie scoase în afara zonei de influență CF. Or, nefiind o procedură obligatorie și fiind lăsat la aprecierea fiecărui ofertant maniera de lucru cu privire la materialele rezultate din tăierea arborilor, este evident că nu se susține obligativitatea ofertării utilajului de tocat crengi.

Mai mult decât atât, în documentația de atribuire, nici autoritatea contractantă nu a prevăzut o cantitate de material lemnos care să se transportă sau care se toacă, prin urmare toate aceste costuri nu puteau fi evidențiate distinct în ofertă. Cu toate acestea, societatea noastră a avut în vedere aceste costuri la formarea valorii finale ofertate.

În mod evident, dat fiind specificul procedurii și imposibilitatea autorității contractante de a oferi date exacte cu privire la cantitatea materialului lemnos ca va trebui transportat sau tocat (dacă va fi cazul) sau cu privire la numărul de arbori care vor fi tăiați, fiind un obiect al procedurii identificat de o manieră estimativă, nu există un parametru sau o obligație prin raportare la care să identificăm aceste costuri de transport (dacă va fi cazul). (...)

Prin urmare, solicităm Consiliului să constate că subscrisa respectăm toate cerințele documentației de atribuire, însă am ales să fundamentăm o ofertă care să respecte echilibrul calitate – preț, context în care nu pot fi reținute nici criticile de neconformitate tehnică sau financiară, nici un presupus preț neobișnuit de scăzut".

Se constată față de cele reținute că societatea intervenientă nu a adus argumente în susținerea ofertei și a justificării de preț prezentate.

Astfel, în cuprinsul justificării prețului ofertat a precizat că pentru tăierea arborilor se va realiza secționare succesivă a crengilor, ramurilor

de schelet și trunchiului în condiții de susținere, fasonarea materialului lemnos la dimensiuni mici, precum și încărcarea materialului lemnos în mijloace de transport, acolo unde este posibil, cu transportul și descărcarea la cea mai apropiată locație, depozitarea în grămezi a materialului lemnos inutilizabil, însă aceste operațiuni nu au fost cuantificate în analizele de preț prezentate.

Prin cererea de intervenție, ofertanta a susținut că, potrivit punctului 5.6 din caietul de sarcini, materialele ce rezultă din tăierea arborilor pot fi tocate, fie scoase în afara zonei de influență CF. Or, nefiind o procedură obligatorie și fiind lăsat la aprecierea fiecărui ofertant maniera de lucru cu privire la materialele rezultate din tăierea arborilor, este evident că nu se susține obligativitatea ofertării utilajului de tocat crengi, aceasta în condițiile în care s-a prevăzut prin propunerea tehnică, în *Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice*, că închiriază utilaje pentru tocat resturi vegetale – 8 buc.

Or, în condițiile în care a prevăzut în propunerea tehnică că va închiria *Utilaj pentru tocat resturi vegetale – 8 buc*, iar prin explicațiile pentru justificarea prețului ofertat a evidențiat realizarea și a fasonării materialului lemnos la dimensiuni mici, fără însă a le evidenția în analizele de preț, susținerile din cuprinsul intervenției contrazic explicațiile prezentate de ofertantă.

Documentele din propunerea tehnică trebuie să fie în corelație cu elementele și informațiile din propunerea financiară.

Nu se poate accepta că, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, s-a solicitat ofertanților lista dotărilor care să le asigure o productivitate (capacitate de tăieri arbori periculoși) pentru realizarea cantităților prevăzute în anexa caietului de sarcini (pag. 7), iar ofertanta a indicat în propunerea tehnică că va închiria *Utilaj pentru tocat resturi vegetale – 8 buc*, aceste categorii de costuri să nu se poată identifica în cuprinsul analizei de preț justificative.

Pentru aceste motive, se constată că, în mod incorect s-a constatat de către achizitoare că ofertanta a justificat propunerea financiară prezentată, răspunsul fiind considerat concludent, în condițiile în care prin adresa de fundamentare a prețului ofertat ofertanta nu a justificat toate categoriile de costuri necesare pentru buna desfășurare a acordului – cadru.

O solicitare suplimentară de justificare a propunerii financiare nu mai poate fi adresată fără încălcarea principiului tratamentului egal.

Faptul că justificarea prețului a fost lăsată la latitudinea ofertantei, cum a susținut autoritatea contractantă, nu înseamnă că ofertanta avea dreptul de a nu cuprinde în prețul ofertat categorii de costuri directe, pe baza cărora se vor realiza categoriile de servicii din acordul – cadru care se încheie.

Mai mult, simplul fapt de a fi precizat în explicațiile de justificare a prețului ofertat categoriile de costuri avute în vedere este lipsit de

relevanță, în condițiile în care, în analiza de preț prezentată în cuprinsul aceleiași adrese nu s-au evidențiat toate aceste categorii de costuri.

În aceste condiții, se determină că, deși pentru anumite elemente ale propunerii financiare puteau fi solicitate ofertantei clarificări, însă, în condițiile în care s-a constatat că ofertanta nu a prezentat justificări prin analizele de preț în concordanță cu explicațiile prezentate prin aceeași adresă, se consideră că, în mod incorect răspunsul ofertantei a fost considerat concludent.

În aceste condiții, pentru lipsa nominalizării societății ca subcontractant în cadrul ofertei, pentru care trebuia depus DUAE și autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitate de a verifica îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale impuse pentru această societate, precum și pentru lipsa prezentării unui răspuns concludent la solicitarea de justificare a propunerii financiare, se consideră că, în mod incorect oferta SRL a fost declarată admisibilă și, prin urmare câștigătoare a procedurii. Acestei oferte îi erau aplicabile prevederile art. 143 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Constatând că oferta SRL a fost incorect declarată admisibilă, Consiliul nu se va mai pronunța asupra criticilor formulate de ambele contestatoare în referire la propunerea tehnică a ofertatei câștigătoare, caracterul neconform și inacceptabil al ofertei neputând fi modificat.

Cât privește critica contestatoarei SRL cu privire la respingerea ofertei sale, se constată că, prin adresa nr. 17/1/37/09.01.2023, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate pentru loturile 3, 5 și 6 "... comisia de evaluare a respins oferta dumneavoastră ... ca inacceptabilă conform art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și neconformă deoarece nu respectă cerințele stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Motivul pentru care oferta dumneavoastră a fost respinsă este faptul că nu îndeplinește cerințele asocierii referitor la Atestatele pentru activitatea de exploatare forestieră emise de coroborat cu art. 58 din HG nr. 394/2016.

Conform art. 58 din HG nr. 394/2016 fiecare sociat trebuie să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă. În acordul de asociere se precizează că SC SRL efectuează 60% din lucrări iar SC SRL 40% din lucrări. Deoarece doar SC SRL deține atestat, rezultă că partea din acordul de asociere efectuată de SC SRL nu poate fi realizată, aceasta nefiind deținătoarea unui atestat"

Se reține în aceste condiții că, prin fișa de date, la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a solicitat operatorilor economici "3. Atestat pentru activitatea de exploatare forestieră emis de, conform cap. VIII, art. 62, alin. (2) din Legea nr. 46 / 2008.

Ofertanții străini care nu dețin atestat pentru activitatea de exploatare forestieră emis de conform Legii 46/2008, cap. VIII, art. 62, alin. (2), valabil la momentul prezentării, vor depune copii ale documentelor eliberate de autoritățile relevante din țările de origine (copii traduse de un traducător autorizat), recunoscute de, iar prin nota 2 de la finalul pct. III.1.4 Reguli și criterii obiective de participare, s-a precizat "2) Criteriile referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale la care s-a solicitat prezentarea unor autorizații specifice se consideră îndeplinite în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau dacă unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă [art.58 alin. (1) din HG nr. 394/2016]".

Devin astfel incidente prevederile art. 58 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora (1) *În situația în care entitatea contractantă solicită **în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale** și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, **cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează** că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau **că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.***

Se constată astfel că, pentru situația în care se depune oferta în asociere, este posibil să se demonstreze îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către unul dintre membrii asocierii care deține respectiva autorizație solicitată, însă cu condiția ca acesta să realizeze partea de contract care presupune deținerea respectivei autorizări.

Astfel, contrar celor susținute de contestatoare, ar fi fost posibil ca doar unul dintre membrii asocierii să dețină Atestatul pentru activitatea de exploatare forestieră emis de, doar în cazul în care acesta realiza activitatea de exploatare forestieră.

În speța analizată, după cum a arătat și achizitoarea, ambii membri ai asocierii și-au propus să realizeze activitate de exploatare de masă lemnoasă, prin acordul de asociere nr. 1832/18.10.2022 fiind precizat:

..... SRL – 60%: 1. tăierea manual/mecanizată a arborilor cu înălțimea între 12-18 metri; tăierea manual/mecanizată a arborilor cu înălțimea peste 18 metri; depozitarea în grămezi a materialului lemnos neutilizabil, în afara liniei de cale ferată, urmată de curățarea amplasamentului și asigurarea gabaritului CF (minim 4 metri din anul CF), fără afectarea secțiunii libere de scurgere a podurilor și șanțurilor/rigolelor de scurgere sau a altor instalații ente căii ferate;

..... SRL – 40%: 1. tăierea manual/mecanizată a arborilor cu înălțimea până la 6 metri; tăierea manual/mecanizată a arborilor cu

înălțimea între 6 - 12 metri; transportul materialului rezultat la cea mai apropiată locație indicată de beneficiar.

Ori, în condițiile în care ambii membri ai asocierii realizează activitate de exploatare de masă lemnoasă, aveau obligația de a face dovada deținerii atestatului pentru activitatea de exploatare forestieră emis de conform Legii nr. 46/2008, cap. VIII, art. 62, alin. (2), după cum s-a solicitat în fișa de date din care s-a reținut mai sus.

Prin adresa de răspuns nr. 1986/07.11.2022 la solicitarea achizitoarei, ofertanta a precizat "... Având în vedere faptul că în Fișa de date a achiziției Cap. III.1.1.b) punctul 3 - Atestat pentru activitatea de exploatare forestieră emis de, nu există nicio precizare/notă legată de faptul că această cerință, în cazul unei asocieri, trebuie îndeplinită de către fiecare asociat în parte (asa cum în cazul Autorizației și agrementului, certificatelor ISO 9001 și 14001 sau cerințelor privind personalul calificat există o notă prin care se specifică faptul că cerința trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o execută) și ținând cont de faptul că, conform prevederilor legale în vigoare, Autorizația de Exploatare a Masei Lemnoase poate fi obținută doar de către operatorul economic care deține un certificat de atestare/reatestare emis de, asocieria S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L. a considerat că îndeplinește cerința, întrucât fiind vorba despre o asocierie, asociatul S.C. S.R.L. este cel care deține certificatul de atestare/reatestare seria C nr. 599/25.03.2021, valabil până la data de 31.03.2023 (bifând în DUAE acest aspect) și doar acesta se poate ocupa de obținerea de la reprezentanții legali a tuturor autorizațiilor/documentelor necesare privind:

- punerea în valoare în afara fondului forestier (marcarea și cubarea arborilor);
- autorizația de exploatare a masei lemnoase;
- avizele necesare tăierii de arbori;
- obținerea documentelor de transport tip

Prin Acordul de asocierie nr. 1833 / 18.10.2022 încheiat în vederea participării și executării lucrărilor de „**Taiere de arbori periculoși în zona de siguranță a căii ferate - LOT 5 - Tăieri de arbori**”, asociatul S.C. S.R.L. și-a asumat realizarea activității privind *transportul materialului rezultat la cea mai apropiată locație indicată de beneficiar*, activitate care presupune "obținerea documentelor de transport tip" ce sunt eliberate de către Ocoalele Silvice de stat/private celui care a obținut autorizația de exploatare a masei lemnoase și celui care este înscris în platforma, asociatul S.C. S.R.L. fiind cel care poate obține autorizația de exploatare a masei lemnoase și este înscris în platforma

De asemenea, dorim să mai precizăm faptul că în cadrul contractului declarat în DUAE ca și experiența similară, respectiv contractul nr. 547/15.11.2021 privind "Taiere arbori periculoși" realizat pe raza Sucursalei Regionale CF de către aceeași asocierie S.C. SRL – SC

SRL pentru eliberarea de catre Ocoalele Silvice de stat/private a tuturor documentelor/autorizatiilor necesare pentru derularea contractului s-a luat in considerare contractul mai sus amintit și certificatul de atestare/reatestare seria C nr. 599/25.03.2021 deținut de catre asociatul S.C. S.R.L, fara a fi necesara prezentarea/detinerea si de catre S.C. S.R.L. a unui certificatul de atestare/reatestare emis de

Aceste explicații nu pot fi reținute, având în vedere cerința de calificare impusă și cele mai sus precizate.

Constatând că, în mod corect a fost respinsă oferta asocierii SRL – SRL, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei în referire la acest aspect.

În considerarea celor constatate, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de SRL și SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE "....." – SA și va dispune reevaluarea ofertei depuse de SRL pentru loturile 3, 4, 5, 6 și 7.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de SRL și SRL vor fi respinse, nefiind dovedite.

Cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta SRL vor fi respinse, având în vedere că cele criticate de contestatoare cu privire la oferta câștigătoare au fost considerate întemeiate.

Cheltuielile de judecată solicitate de SRL vor fi respinse în condițiile în care cererea de intervenție depusă de aceasta a fost respinsă ca inadmisibilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile depuse de SRL și de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE "....." – SA, și anulează raportul procedurii, în partea care privește ofertele SRL și SRL, precum și comunicările transmise acestor ofertante pentru loturile 3, 4, 5, 6 și 7. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 15 zile de la data primirii

prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru loturile 3, 4, 5, 6 și 7 se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 26 alin. (8) din lege, ia act de renunțarea de către SRL la criticile privind rezultatul loturilor 1 și 8.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capetele de cerere din contestația SRL în referire la decizia de respingere a ofertei sale și dispunerea reevaluării ofertei sale.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL.

În conformitate cu prevederilor art. 26 alin. (9) din lege, respinge solicitările contestatoarelor SRL și SRL, precum și ale intervenientei SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

.....