CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 136/28.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39996/02.10.2018, depusă de SC ... SA, lider al asocierii ..., cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ... - președinte Consiliu Administrație, și convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor în ..., împotriva adresei nr. 12382 din 20.09.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (PT+DDE), servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție, «Modernizare ...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea adresei nr. 12382/20.09.2018 și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Prin cererea de intervenție din 10.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 41628/10.10.2018, formulată de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator, lider al asocierii ..., și convențional prin ..., cu sediul procesual ales în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură referitoare la diferendul intervenit, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond;
- respingerea contestației, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta asocierii ... a fost desemnată câștigătoare.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA, lider al asocierii ..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 12382 din 20.09.2018, emisă cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice cât și a documentației de atribuire, prin care oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, întrucât a întrunit un punctaj total de 76,21 puncte, mai mic decât cel al ofertei declarate câștigătoare, cea depusă de asocierea ..., care a întrunit 100 de puncte, având o propunere financiară de 43.676.516,88 lei, fără, TVA, în perioada de garanție a lucrărilor de 5 ani.

Contestatoarea înțelege să critice netemeinicia și nelegalitatea evaluării și analizei ofertei depusă de asocierea ..., oferta declarată câștigătoare, din punct de vedere al modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare și a modalității de întocmire a propunerii tehnice, în raport cu prevederile documentației de atribuire și cu legislația aplicabilă, astfel:

1. În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire

A. Oferta nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară pentru serviciile de proiectare, solicitata prin fișa de date cap. III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", fiind incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece:

Conform raportului procedurii, ofertantul declarat câștigător a declarat ca terț susținător și subcontractant pentru serviciile de proiectare pe SC ... SRL, depunând, în acest sens, angajament de susținere din care rezultă că acesta pune la dispoziția ofertantului câștigător „resurse tehnice și/sau profesionale de experiență similară, personal și echipamente pentru serviciile de proiectare”, cât și formularul DUAE completat de acesta pentru ambele calități, fiind indicat contractul nr. 12944/09.12.2013, având ca obiect "Modernizare și reabilitare drumurilor ..., cu o valoare de 32.851,65 RON; având data de începere 18.08.2017 și data de încheiere 22.12.2017; beneficiar fiind SC ...”.

Pe parcursul evaluării documentelor DUAE, cu privire la această cerință, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări, iar acesta a răspuns anexând „recomandarea E03.1/08.01.2018 emisă de SC ... SRL în calitate de beneficiar din care rezultă că au fost îndeplinite în conformitate condițiile contractuale, respectiv:

- Durata contractului a fost de 3 luni începând cu data de 22.08.2017,

- Valoarea contractului a fost de 32.851, 65 lei fără TVA”.

Analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că recomandarea face referire la contractul nr. 19244/09.12.2016, iar contractul prezentat are nr. 12944/09.12.2016, aspect sub care avea obligația de a solicita clarificări ofertantului câștigător, înainte de a aprecia că respectiva cerință este îndeplinită, pentru a lamuri această neclaritate, cu privire la data încheierii contractului.

Mai mult decât atât, conform informațiilor din SEAP, contractul, având ca obiect "Modernizare și reabilitare drumurilor ..., a fost atribuit ofertantului câștigător SC ... SRL, are nr. 12944/09.12.2013, și o valoare de 109.505,50 RON, potrivit anunțului de atribuire nr. ....

În aceste condiții, petenta supune atenției neclaritatea privind calitatea avută SC ... SRL în acest contract, dacă a putut să execute o parte din respectivul contract, în condițiile în care aceasta a fost înființată abia în anul 2015, conform informațiilor din DUAE (CIF RO..., ...), și privind obiectul contractului 12944/09.12.2016, indicat prin adresa întocmită de SC ... SRL.

Întrucât aceste aspecte nu au fost lămurite de către comisia de evaluare, cerința privind experiența similară pentru proiectare nu este îndeplinită, deoarece contractul indicat ca experiență similară, respectiv contractul nr. 12944/09.12.2013, a fost executat de SC ... SRL, care nu a fost declarat terț susținător de către ofertantul câștigător, prin urmare experiența acestuia nu poate fi avută în vedere de către autoritatea contractantă.

B. Oferta nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune, solicitata prin fișa de date cap. III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", fiind incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece:

În cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă a consemnat utilajele, instalațiile și echipamentele necesare executării contractului, indicate în formularele DUAE de către cei doi membrii ai asocierii.

Analizând informațiile din cadrul raportului procedurii, în care autoritatea contractantă a consemnat utilajele, instalațiile și echipamentele necesare executării contractului indicate în formularele DUAE de către cei doi membrii ai asocierii, în raport de activitățile și lucrările prevăzute prin documentația de atribuire, respectiv studiile de fezabilitate și studiile geotehnice, se constată că utilajele, echipamentele și instalațiile, prezentate de cei doi membrii ai asocierii, nu sunt suficiente pentru a demonstra modalitatea în care vor fi executate toate categoriile de lucrări din contractul ce urmează a se încheia. De exemplu:

- În studiul de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire se solicită „Pentru modernizarea ..., s-au dimensionat următoarele structuri rutiere, structuri care respectă prevederile impuse prin expertiza tehnică

pusă la dispoziție de către beneficiar: pentru modernizarea drumului cu îmbrăcăminte existentă din beton asfaltic structura tip Al

- 4,00 cm strat de uzură din BAI 6, conf. SR EN13108-1;
- 6,00 cm strat de legătură din BAD20, conf. SR EN 13108-1;
- geocompozit conform SR EN ISO 10318:2006;
- 2,00 cm frezare str. uzură existent, reparații locale în conformitate cu Indicativ AND 547-2012;
- structura rutieră suplă existentă", iar, în cadrul echipamentelor prezentate de ofertantul câștigător nu se regăsește niciun echipament pentru frezarea asfaltului, prin urmare aceasta categorie de lucrări nu poate fi executată de către acesta.

▪ În studiul de fezabilitate se regăsesc următoarele cerințe:

Pentru zonele ce au fost identificate ca fiind cu probleme, sunt propuse următoarele:

12.	24+000-24+055	Zid de gabioane L = 55,00 ml, geomembrană 8x55 (mp), grindă pe micropiloți de 10 m
13.	26+240-26+295	Zid de gabioane L = 55,00 ml, geomembrană 8x55 (mp), grindă pe micropiloți de 10 m

Aceste categorii de lucrări se realizează cu instalații speciale omologate în acest sens denumite instalații pentru forare, iar, în cadrul echipamentelor prezentate de ofertantul câștigător nu se regăsește nicio instalație de forat piloți, prin urmare aceasta categorie de lucrări nu poate fi executată de către acesta.

▪ În studiul de fezabilitate se prevede: „Pentru zonele unde este necesară înlocuirea completă a sistemului rutier și amenajarea drumurilor laterale, se parcurg etapele:

- scarificarea și reprofilarea mecanică cu autogrederul a împietruirii existente;
- săpătură mecanică cu buldozerul pentru corecția profilului drumului;
- realizarea fundației din balast (30 cm grosime) și a stratului de bază din piatră spartă (25 cm grosime), cu așternere și compactare mecanică, conform prescripțiilor tehnice în vigoare;
- amorsarea stratului cu emulsie bituminoasa cationica cu rupere rapida;
- realizarea stratului de uzură din beton asfaltic de tip BAD 20 (6 cm grosime), așternerea mixturii asfaltice se va face cu repartizatorul finisor iar cilindrarea cu cilindri compactori conform normelor tehnice în vigoare.
- realizarea stratului de uzură din beton asfaltic de tip BA 16 (4 cm grosime), așternerea mixturii asfaltice se va face cu repartizatorul finisor iar cilindrarea cu cilindri compactori conform normelor tehnice în vigoare", iar, în cadrul echipamentelor prezentate de ofertantul câștigător nu se regăsește niciun buldozer și niciun cilindru compactor

specific executării acestor lucrări de structură rutieră, prin urmare aceste categorii de lucrări nu poate fi executate de către acesta.

- În studiul de fezabilitate se prevede: „Dotări și semnalizare rutieră, Siguranța circulației

În vederea creșterii nivelului de siguranță a circulației se prevăd următoarele lucrări: Semnalizare verticală prin indicatoare rutiere

Se va reface în întregime semnalizarea verticală, marcajele, bornele kilometrice și hectometrice în conformitate cu cerințele de avertizare, reglementare, orientare și informare prevăzute în standardul SR 1848-7:2015. Înainte de finalizarea lucrărilor se va executa marcajul rutier. Pe durata realizării lucrării se vor lua măsuri de dirijare și semnalizare corespunzătoare pentru evitarea accidentelor în zonă", iar, în cadrul echipamentelor prezentate de ofertantul câștigător nu se regăsește nicio „mașina pentru trasat benzi de circulație", prin urmare această categorie de lucrări nu poate fi executată de către acesta.

Conform opiniei contestatoarei, comisia de evaluare avea obligația, potrivit art. 133 din HG nr. 395/2016, să analizeze oferta depusă în raport de solicitările din documentația de atribuire.

2. În ceea ce privește modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, contestatoarea apreciază că, deoarece, conform raportului procedurii, ofertantul declarat câștigător nu face dovada că deține o mare parte din utilajele, echipamentele și instalațiile necesare executării contractului, nici propunerea tehnică nu corespunde cu cerințele documentației de atribuire, fiind evident că o mare categorie de lucrări prevăzute în studiul de fezabilitate și în studiul geotehnic nu pot fi executate de către acesta.

În susținere, petenta precizează următoarele:

- prin studiul de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire se solicită „Pentru modernizarea drumului ..., s-au dimensionat următoarele structuri rutiere, structuri care respectă prevederile impuse prin expertiza tehnică pusă la dispoziție de către beneficiar: pentru modernizarea drumului cu îmbrăcăminte existentă din beton asfaltic structura tip Al

- (...);

- 2,00 cm frezare str. uzura existent, reparații locale în conformitate cu Indicativ AND 547-2012". Conform normativelor și SR EN precizate în studiul de fezabilitate, frezarea mixturilor asfaltice se execută cu utilaje speciale și omologate în acest sens, denumite: freze de asfalt.

În cadrul ofertei nu s-a precizat faptul că ofertantul declarat câștigător deține un astfel de utilaj, ceea ce conduce la concluzia că nici în cadrul tehnologiei de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice nu este prevăzută activitatea privind frezarea celor aproximativ 300000 mp de asfalt existent;

- în baza acelorași normative prezentate mai sus, după frezarea asfaltului se execută curățarea cu peria mecanică, iar înainte de

așternerea straturilor de mixturi asfaltice se amorsează stratul suport și rosturile de lucru cu o emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă. Amorsarea stratului suport se realizează cu utilaje și echipamente special concepute în acest sens denumite autogudrunătoare.

În cadrul ofertei nu s-a precizat faptul că ofertantul declarat câștigător deține un astfel de utilaj, astfel, nici în cadrul tehnologiei de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice nu este prevăzută activitatea privind amorsarea;

- ofertantul câștigător nu face dovada că deține nici instalație de forat piloți, fapt ce conduce la concluzia ca nici în cadrul tehnologiei de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice nu este menționată activitatea privind forarea piloților sau a micropiloților;

- conform studiului de fezabilitate, a profilelor longitudinale și a detaliilor tip vor trebui executați aproximativ 2320 ml de drum cu structură rutieră nouă, 6190 ml piste de bicicliști, 3200 ml trotuare, 20 stații de autobuz, 22 drumuri laterale. Doar pentru fundațiile acestor obiecte vor trebui așternuți și compactați aproximativ 65000 mc balast și piatră spartă. Faptul că ofertantul câștigător a prevăzut doar 4 cilindri compactori pentru asfalt și un cilindru compactor picior de oaie și nu a prevăzut niciun cilindru compactor specific executării acestor lucrări de structură rutieră, conduce la concluzia că, în cadrul tehnologiei de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice, nu este menționată această activitate de compactare;

- lipsa instalației pentru trasat benzi de circulație din cadru ofertei conduce la concluzia că în cadrul tehnologiei de execuție prezentată în cadrul propunerii tehnice nu este menționată activitatea privind marcajele rutiere;

- conform normativelor invocate în expertiza tehnică la poduri elaborată de către ... SRL, la executarea reapariților specifice lucrărilor de artă se folosesc doar echipamente și utilaje adecvate care prin utilizarea acestora să nu afecteze structura de rezistență a construcției, sens în care, pentru desfacerea căii de rulare și a trotuarelor din beton degradat se utilizează ciocane pneumatice și motocompresoare de la 6.0-9.9 mc/h 4.0-5.9 mc/h;

- având în vedere că, în cadrul ofertei, ofertantul câștigător nu a alocat niciun ciocan pneumatic, niciun motocompresor de 6-.0-9.9 mc/h ... 4.0-5.9 mc/h, nicio instalație de sablare, nicio pompă pentru injectarea mortarului în fisuri, conduce la concluzia că în cadrul tehnologiei de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice nu este menționată tehnologia de execuție a consolidării podurilor;

- conform studiului geotehnic elaborat de către ... SRL nivelul pânzei freatice se regăsește la adâncimi cuprinse între 1,3 m și 10.00 m,

Având în vedere că pentru realizarea lucrărilor de artă (poduri și podețe), spre exemplu la podețul P2 adâncimile de fundare ajunge la 4.30 m, adică depășește cu 3.00 m cota pânzei freatice și poziția podețelor casetate, coroborat cu adâncimile pânzei freatice date la

pozițiile km, unde s-au executat forajele, conform normativelor NE-012, trebuie executate epuismente (puțuri), astfel încât să se poată executa lucrările de beton și beton armat la podețe, și că în cadrul ofertei nu a fost prezentată nicio motopompă, conduce la concluzia ca în cadrul tehnologiei de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice nu este menționată tehnologia de execuție a podețelor.

3. Criteriul de atribuire nu este corect aplicat în raport cu prevederile din fișa de date, întrucât nu a fost corect acordat punctajul pentru factorul de evaluare "experiența profesională a specialistului în proiectare drumuri propus în cadrul ofertei", întrucât asocierea ... nu face dovada deținerii specialistului în proiectare drumuri, astfel:

În cadrul raportul procedurii, comisia de evaluare reține că ofertatul desemnat câștigător a prezentat, ca specialist pentru proiectare drumuri, pe dl. ..., pentru care a depus declarație de disponibilitate, CV, diplomă de inginer, acordul-cadru de prestări servicii nr. 1/01.07.2017, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, ce are ca obiect transferul între parți a angajaților în funcție de necesitați, extras din REGES, din care rezultă că dl. ... este angajat SC ... SRL la data de 06.06.2018.

Or, din documentele prezentate, rezultă că specialistul propus, respectiv dl. ... nu este angajat al terțului susținător SC ... SRL, ci este angajatul SC ... SRL, care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, prin urmare personalul deținut de acesta nu poate fi avut în vedere de către autoritatea contractantă.

De asemenea, acordul-cadru de prestări servicii nr. 1/01.07.2017, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, ce are ca obiect transferul între părți a angajaților în funcție de necesitați, nu poate demonstra "modalitatea de acces la personal", întrucât nu este întocmit în conformitate cu prevederile legale, respectiv cu prevederile HG nr. 1256/2011 și ale Codului muncii.

Pentru ca o persoană să poată fi autorizată în acest sens trebuie să aibă ca obiect de activitate "activități de contractare, pe baze temporare a personalului", cod CAEN 7820, însă obiectul de activitate al SC ... SRL este "activității de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea", cod CAEN 7112.

În drept, de invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) și art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție, ... SA, în calitate de lider al asocierii ... și de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, solicită:

- admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond;

- respingerea contestației, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta asocierii ... a fost desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește admisibilitatea și temeinicia cererii de intervenție, ... SA supune atenției următoarele considerente:

I. Contestația se impune a fi respinsă ca urmare a neconstituirii cauțiunii anterior depunerii contestației, deoarece, dată fiind claritatea reglementării legale, precum și faptul că pentru promovarea contestației ce formează obiectul prezentului dosar, contestatoarea nu a constituit în prealabil cauțiune, contestația se impune a fi respinsă fără a se intra în cercetarea fondului. Este lipsit de orice relevanță faptul că ulterior promovării contestației, contestatorul a consemnat cauțiune, câtă vreme legea nu permite nicio derogare de la obligația de a constitui cauțiunea anterior demarării procesului.

II. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

A. referitor la admisibilitatea cererii de intervenție principală, ... SA arată că justifică un drept propriu și un interes legitim în a apăra decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei și de a-i declara oferta câștigătoare, ambele derivate din dreptul propriu la semnarea contractului, având în vedere că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, întrunind punctajul maxim de 100 de puncte, cu prețul de 43.676.516,88 lei, oferta depusă de contestatoare a fost declarată necâștigătoare, cu un punctaj total de 76,12 puncte, iar criticile invocate de petentă se îndreaptă împotriva rezultatului procedurii de atribuire. Demersul procesual al intervenientei vizând respingerea argumentelor invocate de către contestatoare în legătură cu pretinsele motive de neconformitate invocate cu privire la oferta sa.

B. În subsidiar, privitor la admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, ... SA învederează că interesul său legitim constă în păstrarea șansei legitime de a obține contractul.

III. Referitor la temeinicia cererii de intervenție, ... SA precizează următoarele:

În preambul, intervenienta face precizări cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, evocă ca fiind incidente dispozițiile: art. 75, art. 179 lit. c) și j), art. 181, art. 207 alin. (1) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 60 din Directiva 2014/24/UE și art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, face o sinteză a criticilor invocate prin contestație.

Cu privire la netemeinicia criticilor invocate prin contestație, intervenienta învederează următoarele:

1. Oferta asocierii ... îndeplinește cerința privind experiența similară, deoarece:

- cu respectarea modalității de îndeplinire a cerinței expres menționată la secțiunea III 1.2) din fișa de date a achiziției, s-a demonstrat îndeplinirea cerinței, astfel:

• a indicat în DUAE, la pag. 17, contractul de prestări servicii nr. 12.944/09.12.2016, pentru „Modernizarea și reabilitarea ...”, în care societatea ... a subcontractant în integralitate lucrările ce formează obiectul contractului către societatea propusă ca terț susținător, respectiv societatea ... SRL, însă dintr-o eroare de tehnoredactare s-a

indicat o dată greșită a contractului, respectiv 09.12.2013, în loc de 09.12.2016;

• în cadrul documentelor depuse de către terțul susținător, societatea ... SRL a prezentat recomandarea nr. E03.1/08.01.2018, emisă de către societatea ... SRL, din care rezultă că terțul susținător a executat în integralitate contractul depus în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, însă, dintr-o eroare de tehnoredactare a indicat greșit numărul contractului, respectiv 19.244, în loc de 12.944.

Fiind evidentă indicarea greșită, în DUAE, a anului de încheiere a contractului, ca rezultat al unei simple erori de tehnoredactare, prin adresa nr. 11432/03.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat clarificări doar în ceea ce privește numărul contractului, iar, prin adresa nr. SB/L/0/085/06.09.2018, s-a clarificat această chestiune, prin depunerea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Mai mult, nu s-a prezentat niciodată un contract încheiat în anul 2013, contractul prezentat în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară fiind încheiat la finalul anului 2016, când societatea ... SRL era deja înființată.

2. Oferta asocierii ... îndeplinește cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, astfel:

- în lipsa unor indicații exprese privind modul de completare al DUAE de cadrul secțiunii III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, s-a enumerat, exemplificativ, principalele utilaje și echipamente destinate execuției contractului, acestea nefiind toate utilajele/echipamentele/ instalațiile deținute și/sau disponibile pentru îndeplinirea obiectului contractului, însă, indicarea lor exhaustivă în cuprinsul DUAE nu a fost considerată necesară, câtă vreme nu există nicio prevedere expresă în documentația de atribuire care să oblige operatorii economici să listeze în DUAE absolut toate echipamentele/utilajele pe care le dețin/le au disponibile pentru execuția contractului. Dimpotrivă, potrivit fișei de date a achiziției, operatorii economici trebuiau să insereze în DUAE informații de natură a confirma utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care le au la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, ceea ce s-a făcut.

3. Propunerea tehnică a asocierii ... a fost întocmită cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, având în vedere că:

- la pag. 56-84 s-au prezentat toate activitățile/cerințele autorității contractante prevăzute în studiul de fezabilitate și în cerințele beneficiarului, precum și o metodologie de lucru pentru categoriile importante de lucrări;

- la pag. 145-148 s-a prevăzut metodologia de lucru pentru activitatea privind frezarea celor aproximativ 3.000 m.p. de asfalt existent, fiind prezente toate utilajele și echipamentele necesare realizării activității de frezare;

- la pag. 135 s-a prevăzut activitatea privind amorsarea, care fiind o activitate intermediară în metodologia de execuție, s-a prezentat ca o acțiune premergătoare așternerii straturilor de mixtură asfaltică;

- la pag. 61, la capitolul „Zid de sprijin”, s-a prevăzut activitatea privind forarea piloților sau a micropiloților, deoarece micropiloții reprezintă fundația pe care se realizează zidul de sprijin;

- la pag. 104, 114, 122, 137 etc. s-au prevăzut activitățile de compactare. Compactarea este o activitate prezentată în Metodologia de execuție a diverselor activități (umpluturi, straturi de fundație, mixturi asfaltice, burdușiri, realizare sistem rutier nou etc.) și se prezintă ca o acțiune necesară pentru realizarea lucrării;

- la pag. 190-225 s-a prevăzut tehnologia de execuție a consolidării podurilor;

- la pag. pag. 184-190 s-a prevăzut tehnologia de execuție a lucrărilor de semnalizare și marcaje;

- la pag. 162 - 173 s-a prevăzut tehnologia de execuție a podețelor;

- la pag. 87 s-a precizat: „Ne angajăm să executăm toate lucrările pentru acest Contract în conformitate cu prevederile standardelor și normelor locale în vigoare indicate în specificațiile tehnice pentru fiecare tip de lucrare și la termenele prevăzute în Programul de execuție al lucrărilor, anexat prezentei oferte tehnice. Metodologiile de execuție descrise mai jos, vor fi revizuite și adaptate după adjudecarea contractului și supuse spre aprobare Inginerului”;

Propunerea tehnică a fost prezentă astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu cerințele beneficiarului, aspect ce a dus la declararea conformității acesteia de către comisia de evaluare, și a cuprins și, respectiv, descris, toate activitățile despre care contestatoarea susține că nu ar fi prevăzute.

4. Criteriul de atribuire a fost în mod corect aplicat, asocierea ... asigurând accesul la personal, inclusiv în ceea ce privește persoana propusă ca specialist pentru proiectare drumuri.

Intervenienta, cu referire la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 2, din fișa de date a achiziției, supune atenției faptul că nicio condiție privind natură juridică/forma contractului necesar a fi prezentat de către operatorul economic pentru personalul propus nu este impusă prin fișa de date a achiziției sau prin alte prevederi ale documentației de atribuire. Nu se impune, prin fișa de date a achiziției, obligația ca personalul propus să fie angajat cu contract de muncă al terțului susținător, dimpotrivă, fișa de date a achiziției prevede în mod neechivoc faptul că disponibilitatea specialistului poate fi probată prin contract de muncă colaborare/subcontractare/extras REVISAL sau alte forme, aceste alte forme fiind posibil a fi orice altă formă de colaborare, /orice alt înscris din care rezultă disponibilitatea specialistului în perioada de execuție a contractului, implicarea personalului propus ca

specialist în procedura de atribuire putându-se face prin orice documente care dovedesc disponibilitatea acestuia.

Astfel, asocierea s-a conformat întrutotul cerinței, prezentând (în cadrul ofertei depuse) pentru persoana propusă în poziția de specialist drumuri și poduri, următoarele documente:

• declarația privind disponibilitatea, emisă de dl. ..., în cuprinsul căreia acesta declară că este capabil și disponibil să lucreze pe perioada de realizare a contractului ce formează obiectul procedurii de atribuire;

• curriculum vitae al d-lui ..., din care rezultă experiența relevantă a acestuia în proiectare drumuri;

• diploma de inginer a d-lui ... din care rezultă că acesta a absolvit o facultate tehnică de profil cu specializarea căi ferate, drumuri și poduri;

• recomandările emise de către directorul executiv și administratorul societății ... SRL din care rezultă funcția dlui. ... în cadrul societății în care este în prezent angajat și proiectele în care acesta a fost implicat;

• extras din registrul de evidență a salariaților, din care rezultă că dl. ... este angajat cu contract individual de muncă al societății ... SRL;

• acord-cadru de prestări servicii încheiat între ... SRL și ... SRL, având ca obiect transferul salariaților ... SRL către ... SRL:

• declarația pe proprie răspundere dată de către reprezentantul terțului susținător, ... SRL, din care rezultă că d-l ... va fi alocat proiectului, ca specialist în proiectare drumuri.

În susținere, intervenienta indică jurisprudența relevantă.

Cu privire la susținerile contestatoarei în sensul că acordul-cadru de prestări servicii nr. 1/01.07.2017 nu ar fi de natură a demonstra „accesul la personal”, deoarece nu ar fi întocmit în acord cu prevederile legale, intervenienta precizează următoarele:

- acordul-cadru încheiat între ... SRL și ... SRL nu este un contract de agent de muncă temporară, reglementat la art. 88 din Codul Muncii. Ca atare, aceste prevederi legale nu se aplică;

- Codul Muncii nu reglementează instituția transferului și nici nu o interzice, ceea ce nu înseamnă interzicerea sa cu titlu general. Prin urmare, chiar nereglementat în Codul Muncii, transferul se poate efectua sub dubla condiție a existenței acordului neechivoc al tuturor celor trei părți implicate (i.e.: angajatorul „cedent" - în speță, ... SRL, angajatorul „cesionar" - în speță, ... SRL și salariat - în speță, dl. ...) și a strictei respectări a art. 38 din Codul Muncii;

- în concret, s-au prezentat toate cele trei acorduri, respectiv: acordul ... SRL și ... SRL, materializat în acordul-cadru nr. 1/01.07.2017 și acordul dlui. ..., exprimat prin declarația de disponibilitate pe care acesta a dat-o și care a fost depusă în procedura de atribuire, astfel că sunt incontestabile, atât disponibilitatea dlui. ... pe perioada derulării proiectului, cât și posibilitatea concretă a dlui. ... de a fi implicat efectiv în proiect, argumentația contestatorului fiind lipsită de temei;

- validitatea acordului-cadru nr. 1/01.07.2017, încheiat între ... SRL și ... SRL, nu poate face obiectul contestației (nefiind emis de autoritatea contractantă), iar Consiliul nu poate fi învestit cu analiza legalității/validității unui act juridic încheiat în afara procedurii de atribuire, între doi terți, astfel că orice critică formulată împotriva acestui acord se impune a fi respinsă în consecință.

În finalul expunerii sale, intervenienta se referă la restricționarea accesului contestatoarei la oferta sa, care a fost declarată confidențială, în integralitate, astfel cum rezultă din declarațiile de confidențialitate, menționând că aceasta nu face parte din dosarul achiziției publice.

Referitor la acest aspect, intervenienta precizează că:

- necesitatea protejării informațiilor declarate ca fiind confidențiale este justificată de faptul că propunerea tehnică vizează însuși know-how-ul utilizat de asocierea ... SA în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul contractului. Astfel, în ofertă este inclusă descrierea particularizată a modului propriu în care este abordata execuția lucrărilor. Toate elementele acestei descrieri sunt rezultatul experienței îndelungate în domeniu de care aceasta beneficiază, fiind în esență secrete comerciale;

- o eventuală divulgare a acestor informații incluse în propunerea tehnică este de natură a aduce la cunoștința competitorilor săi informații importante pe care aceștia le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice. O asemenea abordare îi produce în mod evident un prejudiciu, inclusiv prin pierderea avantajului economic pe care îl are pe piață prin utilizarea unei asemenea soluții tehnice, respectiv prin practicarea anumitor prețuri, aducându-i-se astfel o gravă atingere, inclusiv principiului concurenței loiale;

- legislația aplicabilă atât în materia achizițiilor publice, cât și în cea a liberului acces la informații de interes public protejează în mod expres informațiile confidențiale, asigurând suport legal operatorului economic ce dorește protejarea know-how-ului, respectiv a secretului său comercial, pentru a nu periclita derularea activității economice în condiții de reală competitivitate și concurență;

- mai mult, legislația specială a achizițiilor publice este completată, în materie de confidențialitate, de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 54/2001 privind liberul acces la informații de interes public, acestea exceptând, de asemenea, de la liberul acces al cetățenilor, informațiile privind activitățile comerciale și financiare, în condițiile atingerii principiului concurenței loiale;

- importanța protejării și garantării informațiilor pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală rezultă inclusiv din prevederile art. 19, art. 27 alin. (11), respectiv art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101 /2016 care reglementează inclusiv obligația Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor/instanței de judecată atât de a nu permite accesul altor operatori economici la documentele și informațiile declarate

confidențiale, cât și de a nu divulga, în cuprinsul deciziei pronunțate, astfel de informații;

- practica europeană statuează, de asemenea, faptul că ofertanții au dreptul la protecția secretelor lor comerciale (Hotărârea din data de 14.02.2008 a Curții de Justiție Europene, Cauza 450/36, Varec SA împotriva statului belgian);

- asocierea a depus în cadrul ofertei calculele, metodologiile de lucru și planurile pe baza cărora a elaborat propunerea tehnică și financiară. Aceste documente sunt rezultatul experienței îndelungate în domeniul de activitate și a relațiilor de afaceri dezvoltate de către membrii asocierii. Dezvăluirea acestor informații ar prejudicia în mod evident interesele legitime ale membrilor asocierii ... S.A., în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Prin adresa nr. 13205/08.10.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 41224/09.10.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

Prin raportare la obiectul contestației, ... arată că nu a identificat un interes propriu sau legitim al contestatoarei ori un drept care ar îndreptăți-o să se considere vătămată printr-un act al autorității contractante.

1. a. Asupra primului motiv de contestație - modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare, în speță cerința privind experiența similară pentru proiectare și cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează că documentul relevant în procesul de evaluare a îndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind experiența similară pentru proiectare este contractul nr. 12944/09.12.2016, încheiat de către SC ... SRL, în calitatea sa de terț susținător al ofertantului declarat câștigător, depus de către acesta în documentația ofertei, în scopul de a produce consecințe juridice corespunzătoare. Analizând înscrisul contract de servicii nr. 12944/09.12.2016, încheiat în perioada de referință prevăzută în fișa de date a achiziției, se desprind următoarele concluzii:

- terțul susținător al ofertantului declarat câștigător, SC ... SRL, a avut calitatea de prestator în relația contractuală cu SC ... SRL;

- obiectul contractului, explicitat la clauza 4, pct. 1, vizează realizarea unor servicii de proiectare - faza proiect tehnic și detalii de execuție pentru un obiectiv de investiție similar - Modernizare și reabilitare drumuri județene;

- obiectul contractului se circumscrie modalității de îndeplinire a cerinței solicitate privind experiența similară pentru proiectare;

- beneficiarul prestațiilor ce au făcut obiectul contractului mai sus menționat a emis înscrisul înregistrat cu nr. E03.1/08.01.2018, cu valoare de recomandare cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către prestatorul SC ... SRL;

- în procedura de evaluare, s-au solicitat clarificări ofertantului - asocierea ..., cu privire la situația contractului depus în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a proiectantului, acesta clarificând neconcordanța constatată de comisia de evaluare, în sensul precizării corecte a numărului de contract încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, prin înlăturarea erorii materiale survenite la redactarea recomandării nr. E03.1/08.01.2018 (a se observa înscrisul nr. nr. E500.1/03.09.2018).

Pe cale de consecință, contractul nr. 12944/09.12.2016, corp comun cu recomandarea nr. E500.1/03.09.2018, este suficient prin el însuși pentru a atesta dovada îndeplinirii prin terț susținător a cerinței privind experiența similară a proiectantului, alegațiile contestatoarei cu privire la situația contractului nr. 12944/09.12.2013 fiind, în opinia autorității contractante, lipsite de relevanță, în condițiile în care acesta nu a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă.

1. b. Cu privire la neîndeplinirea, de către ofertantul declarat câștigător, a cerinței privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- având în vedere tipul de contract ce urmează să fie atribuit - servicii de proiectare și execuție lucrări, situație ce presupune întocmirea, într-o primă etapă, a proiectului tehnic și detaliilor de execuție (PT și DDE), documentație tehnico-economică în care vor fi prevăzute în integralitatea lor tehnologiile de execuție aferente activităților de realizare a lucrărilor, la elaborarea cerințelor din fișa de date a achiziției s-a avut în vedere exclusiv studiul de fezabilitate (SF);
- în aceste condiții, în procesul de evaluare, prin raportare la cerința formulată în fișa de date privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, întemeiată pe prevederile art. 179, lit. j) din lege nr. 98/2016, declarația ofertantului declarat câștigător, astfel cum a fost completată în DUAE și atestată prin listele depuse ulterior, era suficientă pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe;
- prin urmare, în documentația tehnico-economică - faza PT vor fi elaborate de către proiectant Listele cu cantități de lucrări, precum și „toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

...d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5)”.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că documentele depuse de ofertantul declarat câștigător fac dovada îndeplinirii acestei cerințe.

2. Referitor la aplicarea criteriului de atribuire, în raport cu prevederile din fișa de date, pentru factorul de evaluare „experiență profesională a specialistului în proiectare drumuri propus în cadrul oferte”, autoritatea contractantă arată că, prin raportare la modul cum a fost formulată cerința, corelat cu obiectul acordului-cadru de prestări

servicii nr. 1/01.07.2017, intervenit între SC ... SRL - având calitatea de subcontractant și terț susținător pe parte de proiectare în oferta contestată și SC ... SRL, a apreciat că cerința din caietul de sarcini (cerințele beneficiarului) este îndeplinită sub acest aspect. Având în vedere că modalitatea de asigurare a accesului la personal, astfel cum a fost prevăzută în caietul de sarcini (cerințele beneficiarului) - contract de muncă/colaborare/sub contractare sau extras REVISAL sau alte forme, excludea orice posibile interpretări de restrictivitate, s-a acordat eficiență probatorie acordului-cadru de prestări servicii, invocat mai sus, unde la punctul 1.1 se precizează: „Obiectul acordului- cadru constă în transferul între părți a angajaților, în funcție de necesitățile definite de alte documente contractuale, inclusiv cu terțe entități”.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază susținerea contestatoarei, potrivit căreia, există aspecte de nelegalitate în cazul acordului-cadru ca fiind lipsită de relevanță, prin raportare la atribuțiile și competențele care îi revin în procesul de evaluare a ofertelor, operând prezumția de legalitate a acestui înscris.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 152/18.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 43033/19.10.2018, SC ... SA transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Contestatoarea solicită respingerea, ca nefondată, a excepției inadmisibilității contestației, în raport de prevederile art. 61^1 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, invocată de către asocierea ..., evocând, în susținere, prevederile art. 61^1 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârea plenului CNSC din 05.06.2018, prin care se prevede, la pct. 2, „În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta”. Astfel, la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. ..., ca, în termen de trei zile de primirea adresei, să facă dovada consemnării cauțiunii, contestatoarea a răspuns, în data de 05.10.2018, transmițând, atât prin e-mail cât și prin curier, dovada consemnării cauțiunii, respectiv ordinul de transfer interbancar nr. 1849185093/1/04.10.2018 și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204955415/1/04.10.2018, cât și dovada transmiterii respectivelor documente prin curier.

Concluzionând, petenta susține că a respectat dispozițiile legale, făcând dovada consemnării cauțiuni în termenul solicitat de CNSC.

În opinia contestatoarei, cererea de intervenție depusă de asocierea ... nu poate fi apreciată ca fiind o cerere de intervenție principală, formulată în temeiul art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

În continuarea expunerii sale, SC ... SA procedează la dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pe care ne întemeiază contestația, astfel:

1. În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

A. Referitor la cerința privind experiența similară pentru proiectare, contestatoarea precizează următoarele:

- potrivit raportului procedurii, autoritatea contractantă a lămurit, prin clarificarea nr. 11432/03.09.2018, aspectul privind numărul contractului, fără însă a lămuri aspectul cu privire la data încheierii acestuia, cât și cum este posibil ca un contract din 2013 să aibă același număr și obiect ca un contract din 2016, deși este încheiat între părți diferite;

- contractul nr. 12944/09.12.2013 (menționat în DUAE există) este încheiat între ..., în calitate de achizitor, și SC ... SRL, în calitate de prestator, și are ca și obiect „DALI+PT+DDE Modernizare și reabilitare ...";

- contractul prezentat de intervenientă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, are nr. 12944/09.12.2016 și este încheiat între SC ... SRL, în calitate de beneficiar, și SC ... SRL, în calitate de prestator, având ca obiect „Servicii de proiectare fază Proiect Tehnice și Detalii de Execuție pentru obiectivul ...";

- coincidența dintre numerele celor două contracte (cu excepția anului), dintre obiectul celor două contracte conduce la concluzia că numărul contractului prezentat în cadrul DUAE nu poate fi reținută ca o simplă eroare de tehnoredactare, cum greșit se susține, întrucât contractul din 2013 chiar există și a fost atribuit către SC ... SRL, care nu are nicio calitate în această procedură.

Întrucât contractul din 2013, având ca obiect DALI+PT+DDE pentru respectivul obiectiv, a fost atribuit către SC ... SRL, este evident că SC ... SRL nu putea să aibă calitatea de subcontractant pentru aceasta, în sensul că a executat o parte din respectivul contract, întrucât la acel moment terțul susținător nu exista (nu era înființată ca și societate);

- și în situația în care se acceptă că SC ... SRL a executat parte din respectivul contract, documentele prezentate de intervenientă nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară, întrucât în această situație recomandarea emisă de SC ... SRL trebuie semnată și de beneficiarul final, respectiv de Consiliu ..., în sensul prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiune nr. 2/2017;

- cele susținute, sunt reconfirmate și de anunțul nr. CN 1001320 din 15.06.2018, publicat în SICAP, prin care ... a inițiat procedura de achiziție publică pentru execuția obiectivului „Modernizare și reabilitare drumurilor ...„. Din documentația de atribuire anexată respectivului anunț, face parte și Proiectul Tehnic și Detaliile de execuție aferente respectivului obiectiv, documente care sunt întocmite de SC ... SRL și nu de SC ... SRL.

De asemenea, în susținerea faptului că respectivul proiect a fost executat de SC ... SRL, este și recomandarea nr. 626/18.01.2018, emisă de aceasta pentru dl. ..., prin care se susține că „Dl. ... a fost implicat în poziția de Șef de proiect/manager de proiect, în perioada 2013-2017 în cadrul contractului Servicii de proiectare pentru obiectivul «...»”, aspect reținut și de specialist în CV depus. Din această recomandare rezultă că, specialistul propus este angajat la SC ... SRL și a participat în această calitate la execuția proiectului care în prezenta procedură se susține că ar fi fost executat de SC ... SRL;

- nefondată este și susținerea intervenientei, potrivit căreia acesta nu ar fi prezentat un contract din 2013, întrucât petenta nu a susținut că ar fi fost prezentat acest contract, ci că respectivul contract a fost indicat în cadrul DUAE pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similara pentru proiectare.

Întrucât proiectele anexate anunțului nr. ..., care vizează procedura de execuție pentru respectivul obiectiv nu sunt întocmite de SC ... SRL, ci de SC ... SRL, care nu are nicio calitate în cadrul acestei proceduri, conduce la concluzia că documentele prezentate de asocierea ... nu sunt în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru servicii de proiectare.

B. Referitor la cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune, contestatoarea învederează următoarele:

- Prin contestația formulată arătam faptul că oferta depusă de intervenientă nu îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date privind utilajele, instalațiile și echipamentele de care dispune pentru executarea contractului, întrucât în DUAE nu a detaliat toate echipamentele necesare execuției contractului astfel cum rezultă din documentația de atribuire, respectiv studiul de fezabilitate și din studiu geotehnic.

- în ceea ce privește critica privitoare la faptul că oferta depusă de intervenientă nu îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date privind utilajele, instalațiile și echipamentele de care dispune pentru executarea contractului, întrucât în DUAE nu a detaliat toate echipamentele necesare execuției contractului, astfel cum rezultă din documentația de atribuire, respectiv studiul de fezabilitate și din studiu geotehnic, prin cererea de intervenție se susțin informații contradictorii.

Aspectele de la pct. 27 sunt în contradicție cu cele de la pct. 28, întrucât la 27 se precizează în mod expres că modalitatea de îndeplinire a respectivei cerințe este completarea DUAE iar la pct. 28 se precizează că nu au fost menționate indicații exprese;

- de asemenea, și susținerea că respectivele utilaje nu sunt toate utilajele de care dispune pentru îndeplinirea contractului este în contradicție cu aspectele consemnate în DUAE „va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru execuția contractului”

Prin urmare, în raport de această afirmație în DUAE la rubrica „vă rugăm să le descrieți„ trebuia să detalieze toate utilajele/echipamentele

de care dispun pentru executarea contractului și nu doar „exemplificativ”, cum greșit susține intervenienta;

- mai mult, în prima parte a pct. 28 precizează că a „enumerat exemplificativ” utilajele/echipamentele de care dispune pentru executarea contractului, deși în cadrul DUAE precizează că „va dispune de următoarele utilaje...”, iar în partea finală a pct. 28 precizează că „(....) Dimpotrivă, potrivit FDA, operatorii economici trebuiau să insereze în DUAE informații de natură a confirma utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care le au la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, ceea ce subscrisa a făcut”.

Astfel, informațiile din DUAE trebuie să fie cât mai clare pentru ca autoritatea contractantă să poată să verifice îndeplinirea cerințelor solicitate prin fișa de date a achiziției,

- susținerea că în cadrul documentației nu se prevede că în cadrul DUAE trebuie menționate „absolut toate echipamentele/utilajele pe care le dețin/le au disponibile pentru execuția contractului” este nefondată, întrucât, așa cum chiar intervenienta recunoaște, modalitatea de îndeplinire a respectivei cerințe este prin completarea DUAE, iar în cadrul acestuia există rubrica „vă rugăm să le detaliați”.

2. În ceea ce privește modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, SC ... SA reiterează susținerile din contestație, precizând că:

- procedurilor de execuție, la care se face trimitere prin cererea de intervenție, le lipsește elementul esențial, respectiv echipamentul/utilajul folosit în executarea lucrărilor;

- prin prezentarea fișei mijloacelor fixe anexată răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenienta nu face dovada alocării respectivelor utilaje/echipamente în cadrul prezentului proiect investițional, fișa mijloacelor fixe reprezentând dovada deținerii în proprietate a respectivelor utilaje și nicidecum alocare acestora în cadrul proiectului.

3. Criteriul de atribuire nu este corect aplicat în raport cu prevederile din fișa de date.

Referitor la acest punct, contestatoarea arată că:

- documentele prezentate de intervenientă nu sunt în măsură să conducă la dovada disponibilității specialistului în proiectare drumuri propus.

Faptul că prin fișa de date a achiziției nu s-a impus nicio condiție privind natura juridică/forma contractului necesar a fi prezentat de către operatorul economic pentru personalul propus nu înseamnă că documentele prezentate nu trebuie să respecte dispozițiile legale.

- din documentele prezentate de intervenientă. la pct. 38 din cererea de intervenție. rezultă de fapt experiența specialistului în proiectare drumuri, care nu este contestată, însă nu rezultă și modalitatea de acces a ofertantului, respectiv a terțului susținător la respectivul personal, având în vedere că acordul-cadru de prestări servicii nr. 1/01.07.2017 nu poate fi luat în considerare de către

autoritatea contractantă, nefiind încheiat potrivit dispozițiilor legale din materia dreptului muncii.

Astfel, asocierea ... nu face dovada "modalității de acces" la specialistul în proiectare drumuri propus, întrucât dl. ... este angajat al SC ... SRL, care nu are nicio calitate în prezent procedură.

În replică la concluziile scrise formulate de SC ... SA, prin adresa din data de 22.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 43495/22.10.2018, ... SA transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- Instrucțiunea nr. 2/2017, invocată de către contestatoare, nu este incidentă, în considerarea următoarelor argumente:

a) în primul rând, societatea SC ... SRL nu a fost declarată subcontractant al SC ... SRL în documentația de ofertă depusă pentru procedura de atribuire organizată de către ..., deoarece în anul 2013 (dată la care a fost inițiată acea procedură prin publicarea anunțului simplificat nr. ...) societatea SC ... SRL nu era înființată;

b) în al doilea rând, Instrucțiunea ANAP 2/2017 este emisă în aplicarea prevederilor unor texte legale din Legea nr. 98/2016, care nu era în vigoare la momentul declanșării procedurii de atribuire de către ..., astfel că acesta nu putea fi obligat în anul 2018 să contrasemneze un document, să emită o recomandare pe care nu avea obligația să o emită în temeiul prevederilor legale sub incidența cărora a derulat procedura de atribuire;

c) Mai mult, chiar fișa de date aferentă acestei proceduri de atribuire prevede, într-o manieră lipsită de echivoc, faptul că documentele care atestă prestarea serviciilor de experiență similară trebuie contrasemnate fie de autoritate, fie de clientul beneficiar. Prin urmare, dacă clientul beneficiar este entitate privată, este suficient ca acesta să fie contrasemnat de beneficiarul privat;

- validitatea acordului-cadru nr. 1 /01.07.2017, încheiat între ... SRL și ... SRL, nu poate face obiectul contestației (nefiind act emis în procedura de atribuire), iar Consiliul nu poate fi învestit cu analiza legalității/validității unui act juridic încheiat în afara procedurii de atribuire, între doi terți, astfel că orice critică formulată împotriva acestui acord se impune a fi respinsă în consecință.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 153/23.10.2018, SC ... SA, transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

1. În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

A. Cerința privind experiența similară pentru proiectare.

În ceea ce privește cerința minimă de calificare privind experiența similară pentru proiectare, SC ... SA precizează că nu contestă faptul că autoritatea contractantă a lămurit o parte din erorile strecurate în documentele depuse de intervenientă pentru demonstrarea îndeplinirii respectivei cerințe, însă nu a lămurit ceea ce era cel mai importat,

respectiv dacă ... SRL a executat sau nu respectivele lucrări și în ce calitate, în condițiile în care, potrivit legislației aplicabilă contractului din 2013, respectiv art. 45 din OUG nr. 34/2006, ofertantul are obligația de preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

De asemenea, și în raport cu dispozițiile art. 96 din HG nr. 925/2006, în vigoare la data semnării contractului din 2013, și în cazul contractelor încheiate în temeiul OUG nr. 34/2006, ofertanții aveau obligația de a declara partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, iar schimbarea acestor se poate face pe parcursul derulării contractului doar cu acceptul autorității contractante.

Așa cum chiar intervenienta recunoaște SC ... SRL nu a fost declarată subcontractant, întrucât nu era înființată, în această situație se pune întrebare în ce calitate a executat, în anul 2017, o parte din contractul încheiat între ..., în calitate de achizitor, și ... SRL, în calitate de prestator, în condițiile în care legislația aplicabilă la momentul semnării respectivului contract prevedea obligativitatea precizări părților din contract care vor fi executate de subcontractanți.

Este adevărat că Instrucțiunea nr. 2/2017 este emisă în aplicarea prevederilor unor texte legale din Legea nr. 98/2016, care nu era în vigoare la momentul organizării procedurii de către ..., însă acest lucru nu conduce la concluzia că acesta nu putea emite în 2018 o recomandare cu privire la lucrările executate în beneficiul său de un operator economic, cu atât mai mult cu cât aceleași prevederi ca în Instrucțiunea 2/2017 se regăsesc și în Instrucțiunea 2/2016 art. 17 alin. 3 lit. b), aplicabilă textelor legale din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, în raport de dispozițiile legale aplicabile contractului din 2013, documentele prezentate de intervenientă nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară, întrucât, în această situație, recomandarea emisă de SC ... SRL trebuie semnată și de beneficiarul final respectiv de ....

Mai mult, contractul din 2013 a fost executat în integralitate de SC ... SRL, așa cum rezultă din documentația de atribuire postată pe SICAP de către ... ca anexă la anunțul nr. ..., din care face parte și Proiectul Tehnic și Detaliile de execuție aferente respectivului obiectiv, documente care, fără echivoc, sunt întocmite de SC ... SRL și nu de SC ... SRL, fiind semnate și asumate de proiectantul SC ... SRL, astfel atât în antetul fiecărui document cât și în caseta fiecărei planșe sunt consemnați ca executanți, respectiv responsabil de proiect, angajați ai SC ... SRL.

În susținerea acestui fapt, este și recomandarea nr. 626/18.01.2018, emisă de SC ... SRL pentru dl. ..., din care rezultă că, specialistul propus este angajat la SC ... SRL și a participat în această calitate la execuția proiectului care în prezenta procedură se susține că ar fi fost executat de SC ... SRL.

Contestatoarea subliniază faptul că aceste ultime aspecte nu au mai fost combătute de intervenientă, prin concluziile scrise depuse în data de 22.10.2018.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (PT+DDE), servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție, «Modernizare ...»”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 66.989.331,98 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii ..., prin adresa nr. 12382 din 20.09.2018, în care se arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, întrucât a întrunit un punctaj total de 76,21 puncte, mai mic decât cel al ofertei declarate câștigătoare - cea depusă de către asocierea ..., care a întrunit punctajul maxim de 100 de puncte, având o propunere financiară de 43.676.516,88 lei, fără TVA, și perioada de garanție a lucrărilor de 5 ani.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA, lider al asocierii ..., a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 220.000,00 lei, cu recipisa nr. 204955415/1 din 04.10.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea adresei nr. 12382/20.09.2018 și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... SA, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, sens în care se reține excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și excepția inadmisibilității contestației, decurgând din neconstituirea cauțiunii anterior depunerii contestației, invocată de intervenienta ... SA.

Referitor la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, Consiliul observă că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data înaintării contestației, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul*

legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.", următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

„a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

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

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

Drept urmare, constatând faptul că ofertanta contestatoare înțelege să critice și urmărește ca, prin contestația înaintată Consiliului, să anuleze decizia autorității contractante de a considera admisibilă și câștigătoare oferta asocierii ..., în condițiile în care doar oferta sa și cea a asocierii amintite au rămas în competiția achizitorială, este evident că interesul sau este acela de a înlătura din competiție oferta contestata și, astfel, să câștige contractul de achiziție publică. Pornind de la presupunerea că cele pretinse de contestatoare sunt întemeiate, este facil de înțeles că scopul său final poate, cu rezonabilitate, să fie atins. Drept urmare, sub nicio condiție, nu se poate afirma că demersul contestatoarei, de invalidare a deciziei autorității contractante cu privire la câștigătoare, este lipsit de interes.

Drept urmare, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Cât privește inadmisibilitatea contestației sub aspectul neconstituirii cauțiunii anterior depunerii contestației, potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, prin adresa nr. 369 din 05.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 40982/08.10.2018, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnarea a cauțiunii nr. 204955415/1 din 04.10.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ..., în original, în valoare de 220.000,00 lei.

Prin urmare, în condițiile în care contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus invocate și a constituit cauțiunea, înainte de

soluționarea contestației sale, Consiliul apreciază că o eventuală respingerea a contestației, doar luând în considerare că această cauțiune nu ar fi fost constituită anterior depunerii contestației, ar fi disproporționată, în raport cu scopul și intenția legiuitorului avute în vedere prin introducerea obligației în discuție.

Respingând cele doua excepții, Consiliul va analiza cauza pe fondul său.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, prin prisma aspectelor criticate în contestație, Consiliul constată că o primă astfel de critică se referă la îndeplinirea, de către asocierea a cărei ofertă a fost declarată astfel, a cerinței de calificare privind experiența similară. Astfel, în rezumat, contestatoarea susține că numărul contractului depus ca dovadă a acestei experiențe similare nu este cel indicat în DUAE, ba mai mult, contractul indicat în DUAE este încheiat anterior existenței terțului susținător SC ... SRL, cel care susține îndeplinirea acestei cerințe de calificare.

Astfel, Consiliul constată că, în DUAE prezentat de terțul susținător SC ... SRL, este menționat ca făcând dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, contractul nr. 12944 din 09.12.2013, având ca beneficiar pe SC ... SRL, data de începere 19.08.2017 și data de finalizare 22.12.2017.

Între documentele de calificare prezentate de asocierea ... se regăsește și copia contractului nr. 12944 din 09.12.2016, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, precum și recomandarea nr. E03.1 din 08.01.2018 în care se face referire la contractul nr. 19244 din 09.12.2016.

Prin adresa nr. 11432 din 03.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ..., printre altele, să clarifice neconcordanța dintre numărul de contract cuprins în recomandare (19244 din 09.12.2016) și numărul contractului prezentat (12944 din 09.12.2016).

Asocierea a răspuns prin adresa nr. SB/L/O/085 din 06.09.2018, anexând acesteia documentul cu nr. E500.1 din 03.09.2018, emis de SC ... SRL, în care se arată că numărul corect al contractului încheiat cu SC ... SRL este 12944 din 09.12.2016, și nu 19244 din 09.12.2016, cum greșit s-a menționat în adresa nr. E03.1 din 08.01.2018.

Drept urmare, autoritatea contractantă a concluzionat lămurită neconcordanța referitoare la numărul de contract invocat ca experiență similară de către terțul susținător SC ... SRL.

Referitor la faptul că în DUAE apare înscrisă, ca dată de încheiere a contractului nr. 12944, data de 09.12.2013, iar în copia contractului prezentat autorității contractante apare că data la care acest contract a fost înregistrat, este 09.12.2016, Consiliul constată că această neconcordanță nu a fost sesizată de către autoritate și nu a făcut obiectul vreunei clarificări.

Față de acest aspect, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- art. 193 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi."

- art. 132 din HG nr. 395/2016.

„(1) În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii."

- art. 132 din HG nr. 395/2016

„(2) Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)."

Rezultă, din prevederile legale citate, că DUAE reprezintă doar o declarație pe propria răspundere a ofertantului, privind îndeplinirea

cerințelor de calificare, solicitate prin documentația de atribuire, declarație ce trebuie analizată de către autoritatea contractantă, acesteia revenindu-i obligația de a cere ofertantului clasat pe primul loc, în clasamentul ofertelor admisibile, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Așadar, pentru legala declarare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să ceară și să primească de la autoarea acesteia documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, așa cum informațiile referitoare la acestea sunt înscrise în DUAE, iar dovada îndeplinirii cerințelor de calificare să fie făcută pe deplin prin aceste documente justificative.

Or, dat fiind faptul că din actele justificative rezultă, în mod cert, data reală de înregistrare a contractului invocat ca experiență similară de către SC ... SRL, Consiliul stabilește ca fiind implicită eroarea materiala înscrisă în DUAE de acest operator economic, în ceea ce privește anul înregistrării contractului. Mai mult, Consiliul observă că informația privind anul real al înregistrării acestui contract, respectiv anul 2016, este susținută și de informațiile înscrise în DUAE referitoare la data de începere a executării acestui contract, 19.08.2017, și data de finalizate a lui, 22.12.2017.

Drept urmare, văzând că eroarea din cuprinsul DUAE este una minoră, că remedierea acesteia a fost implicită prin documentele justificative prezentate, că stabilirea caracterului câștigător al unei oferte rezultă pe baza documentelor justificative privind îndeplinirea cerințelor de calificare, și nu pe baza informațiilor din DUAE, Consiliul stabilește că, față de acest aspect, nu se impune anularea deciziei autorității de identificare a ofertei câștigătoare, și parcurgerea unei etape de lămurire a chestiunii criticate, lămurirea existând deja prin conținutul actelor prezentate de SC ... SRL.

Astfel, Consiliul respinge această critică.

De asemenea, contestatoarea arată că asocierea declarată câștigătoare nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare vizând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune pentru executarea contractului, deoarece, în opinia sa, informațiile existente în DUAE și indicate de autoritatea contractantă în raportul procedurii, în ceea ce privește această cerință, nu dovedesc îndeplinirea ei.

Verificând, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe:

„Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care va executa lucrările ce fac obiectul contractului.

Modalitatea de indeplinire:

Completare DUAE din documentația de atribuire de către operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) care confirmă

utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care va executa lucrările ce fac obiectul contractului."

Consiliul observă, din modul de redactare a acestei cerințe de calificare, faptul că ofertanții erau ținuți, ca în îndeplinirea ei, să prezinte exclusiv o declarație privind aceste utilaje, nefiind cerut să fie prezentată o listă a tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice ce vor fi folosite în realizarea contractului.

Pe de altă parte, susținerea contestatoarei are la bază aprecierea acesteia cu privire la numărul și tipul de utilaje, instalații și echipamente tehnice ce sunt necesare la executarea contractului, situație în care nu este identificată o cerință anume de calificare, impusă de autoritatea contractantă, care să fi fost ignorată și nerespectată de către câștigătoare.

Nefiind indicate de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, în mod expres, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare executării contractului, nu se poate reține că poate fi decisă respingerea ofertei pentru faptul că, eventual, nu a fost prezentată o listă a tuturor acestor dotări.

Este știut că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...". Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire" (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Drept urmare, în verificarea îndeplinirii acestei cerințe de calificare, autorității contractante îi era interzis a pretinde că o listă a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice nu este completă, de vreme ce ea însăși nu a solicitat, prin cerința sa, anumite tipuri și un anume număr de astfel de dotări.

Modul de prezentare a acestei declarații nu conduce în mod necesar la concluzia că ofertantul nu deține sau că nu va utiliza toate utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare execuției contractului.

Drept urmare, Consiliul reține și caracterul nefondat al acestei critici din contestație.

De asemenea, SC ... SA apreciază că, din pretinsa lipsă a dovezii ca ofertanta câștigătoare deține toate utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare execuției contractului, rezultă că nici propunerea tehnică nu corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul observă că cele susținute de contestatoare sunt simple speculații, bazate pe o logică ce nu este probată ca având corespondent în oferta asocierii ....

În înlăturarea acestei critici, Consiliul reține informațiile expuse de intervenienta ... SA, la punctul 34 din cererea sa de intervenție, referitoare la secțiunile propunerii tehnice în care se regăsesc activitățile pe care contestatoarea pretinde că nu le poate executa. Astfel, verificând copia propunerii tehnice a asocierii câștigătoare, depusă la dosarul cauzei, Consiliul stabilește realitatea celor expuse de intervenientă, respectiv cuprinderea, în propunerea tehnică, a tuturor activităților a căror neofertare este presupusă de către contestatoare. În aceste condiții, se vădește caracterul nefondat al acestei critici a contestatoarei.

SC ... SA susține și că ofertantei câștigătoare nu i s-a acordat în mod corect punctajul pentru factorul de evaluare „experiența profesională a specialistului în proiectare drumuri propus în cadrul ofertei.”

Verificând, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, punctul II.2.5, s-a prevăzut că va fi aplicat criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț”, urmând a fi utilizat și factorul de evaluare „Experiența profesională a specialistului în proiectare drumuri propus în cadrul ofertei” cu o pondere de 1,50%.

În documentul achiziției denumit „Cerințele beneficiarului”, se regăsește secțiunea dedicată „Factori de evaluare”, în care sunt descriși factorii de evaluare aplicați. Astfel, pentru factorul de evaluare „Experiența profesională a specialistului în proiectare drumuri propus în cadrul ofertei”, alături de descriere, sunt menționate următoarele:

„NOTA: [...]

Persoanele nominalizate în lista vor fi asigurate din resurse interne/resurse externalizate/resurse externalizate în lant.

[...]

De asemenea pentru persoana nominalizata ca specialist în proiectare drumuri, se vor prezenta:

- Modalitatea de asigurare a accesului la personal (contract de munca/colaborare/subcontractare sau extras REVISAL sau alte forme).”

Asocierea ... a propus pentru funcția de specialist în proiectare drumuri pe dl ..., pentru care a prezentat, alături de CV, diploma de inginer, recomandări, extras REVISAL și următoarele acte:

- acord-cadru de prestări servicii nr. 1 din 01.07.2017, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, având ca obiect transferul intre părți a

angajaților, în funcție de necesitățile definite de alte documente contractuale, inclusiv cu terțe entități;

- declarația de disponibilitate a dlui ... în a participa la executarea contractului ce se atribuie în prezent, de la data semnării contractului până la finalizarea acestuia, în funcția pentru care CV-ul său a fost depus în ofertă, în cazul în care contractul va fi prestat de către asocierea ...;

- declarația SC ... SRL privind participarea dlui ..., în prezenta procedură, ca specialist în proiectare drumuri.

Văzând documentele prezentate pentru acest specialist, Consiliul stabilește că acestea fac dovada îndeplinirii cerinței citate mai înainte, din punctul de vedere al dovezii faptului că asocierea asigură participarea la execuția contractului a specialistului în proiectare drumuri.

Cât privește modalitatea în care asocierea a obținut implicarea dlui ..., specialist în proiectare drumuri, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a condiționat participarea specialiștilor de calitatea acestora de angajați ai entităților ce compun asocierea (cu subcontractanții și terții săi susținători), ci a stabilit, așa cum se cita mai înainte din documentația de atribuire, că persoanele nominalizate vor fi asigurate din resurse interne/resurse externalizate/resurse externalizate în lanț, precum și că modalitatea de asigurare a accesului la personal este prin contract de muncă/colaborare/subcontractare sau extras REVISAL sau alte forme.

Drept urmare, văzând că acordul încheiat intre SC ... SRL și SC ... SRL, având ca obiect transferul între părți a angajaților, reprezintă o formă de implicare a personalului în execuția contractului, cu atât mai mult cu cât persoana nominalizată și-a dat acordul în vederea acestei implicări a sa, Consiliul stabilește că nu se poate conchide asupra nelegalității unei astfel de dovezi a implicării de personal în contract.

Consiliul nu va reține în soluționare considerațiile contestatoarei privind pretinsa calitate a SC ... SRL de agent de muncă temporară, deoarece acordul încheiat de aceasta cu SC ... SRL, în ceea ce îl privește pe dl ..., reprezintă un acord de transfer al unui salariat al SC ... SRL, așa cum rezultă din CV-ul dlui ... datat 09.07.2018.

Date fiind cele precizate, Consiliul conchide și asupra netemeiniciei acestei critici.

În atare situație, Consiliul stabilește că nu sunt identificate în speța motive de fapt și de drept pentru care să fie invalidată decizia autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SA, lider al asocierii ....

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va fi respinsă cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de ... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate în cauză.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SA, lider al asocierii ....

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru pârțile 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,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.