CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. FN/07.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 47347/07.11.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al Asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul în ..., adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017, prin care oferta contestatoarei a fost declarată drept inacceptabilă și neconformă și prin care entitatea contractantă a decis anularea procedurii, respectiv anularea raportului procedurii nr. 660/2/2460/20.10.2017 în partea dedicată ofertei contestatoarei, a adresei nr. 660/2/2479/23.10.2017, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii și la reevaluarea ofertei contestatoarei, în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;
- obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată drept inacceptabilă și neconformă și decizia entității contractante de anulare a Raportului procedurii nr. 660/2/2579/23.10.2017 în partea dedicată ofertei contestatoarei.

După ce face un istoric al procedurii de atribuire contestatoarea apreciază că oferta sa este pe deplin admisibilă, fiind acceptabilă şi conformă.

În plus, prin anularea procedurii de atribuire, atât SC ... SRL, cât şi entitatea contractantă sunt dezavantajate, având în vedere că au fost investite resurse financiare şi a fost alocat un timp considerabil derulării procedurii de atribuire (mai mult de nouă luni).

Anularea procedurii de atribuire, în contextul în care oferta sa este admisibilă, ar fi contrară principiului proporţionalităţii, astfel cum este acesta prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

În plus, contestatoarea apreciază că va fi vădit dezavantajată în ipoteza reluării acestei proceduri de atribuire la un moment ulterior, întrucât va fi nevoită să realoce timp şi resurse financiare pentru a participa la o nouă procedură complexă, toate acestea în contextul în care oferta sa este admisibilă.

Întrucât entitatea contractantă a refuzat adoptarea măsurilor de remediere ce se impuneau, SC ... SRL consideră că a fost vătămată, menţinerea de către entitatea contractată a actelor nelegale conducând la pastrarea unui rezultat al procedurii incorect şi nelegal, în lipsa căruia oferta sa urma să fie declarată câştigătoare.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, entitatea contractantă a informat-o cu privire la respingerea ofertei sale, precum şi cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Invocând prevederile art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, contestatoarea subliniază că, în contradictie cu aceste cerinţe obligatorii prevăzute de lege, adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017 nu cuprinde nicio dispoziţie cu privire la încetarea obligaţiilor sale asumate prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire. Prin urmare, contestatoarea apreciază că se află într-o situaţie de incertitudine juridică în ceea ce priveşte efectele ofertei depuse.

Consecinţele acestei omisiuni au fost reţinute anterior în jurisprudenţa CNSC, cu titlu exemplificativ fiind amintită Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 0180/2013.

Prin urmare, având în vederea omisiunea entităţii contractante de a-i comunica informaţiile minime prevăzute în mod imperativ de legislaţia achiziţiilor publice, contestatoarea sustine ca se impune anularea adresei nr. 660/2/2479 din 23.10.2017.

In continuare, se arata ca, prin adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017, entitatea contractantă a informat contestatoarea că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 143 alin. (1)

şi alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016. Asadar, temeiul legal invocat de entitatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei constă în inacceptabilitatea ofertei.

Oferta i-a fost considerată inacceptabilă şi neconformă în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 73 alin. (1), art. 138 alin. (2), art. 140 alin. (4) şi (5) din HG nr. 394/2016, potrivit acestor dispoziţii invocate de entitatea contractantă:

Pentru caracterul inacceptabil şi neconform al ofertei sale, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă recurge la indicarea unor temeiuri de drept care nu-i permit, în mod concret, să înţeleagă motivele exacte care au stat la baza deciziei de a considera oferta drept inacceptabilă şi neconformă.

În acest context, SC ... SRL apreciază că entitatea contractantă, neputând indica în concret, motivele care au stat la baza deciziei sale, a optat pentru prezentarea acestora într-o manieră globală şi şi-a încălcat astfel obligaţia prevăzută la art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 de a indica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Contestatoarea amintește că o ofertă este inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei (conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016).

În concret, așa cum rezultă din adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, entitatea contractantă a considerat că oferta contestatoarei este inacceptabilă deoarece *„nu este făcută dovada îndeplinirii cerinţei de la cap. II 1.2.3 a) din fişa de date a achiziţiei - Informaţii privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea contractului conform Caietului de sarcini”.*

Contestatoarea susține că a probat că deţine toate utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice pentru realizarea contractului.

Prin adresa nr. 660/2/1808/25.08.2017, entitatea contractantă a solicitat Asocierii ... să prezinte toate documentele justificative care demonstrează îndeplinirea integrală a criteriilor de calificare, astfel cum au fost asumate prin completarea DUAE.

În data de 05.09.2017, prin intermediul SEAP, contestatoarea a depus mai multe seturi de documente, între care şi următoarele, referitoare la asociatul ...: (i) [OPOOI7359/107] Doc just DUAE ... voi, 1 .pdf.p7s; (ii) [OPOOI7359/108] Doc just DUAE ... voi 2.pdf.p7s, în cuprinsul cărora se regasește (pag. 97-125) şi Declaraţia privind dotarea tehnică, însoţită de actele justificative, în care asociatul ... a depus:

- o listă cu toate utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice pe care le deţine („Lista iniţială");
- documente justificative doar pentru echipamentele pe care ar urma să le utilizeze în executarea contractului.

De altfel, entitatea contractantă a avut cunoştinţă de faptul că, din Lista iniţială, doar utilajele, instalaţiile şi echipamentele pentru care au fost depuse documente justificative vor fi folosite în executarea contractului.

Astfel, prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 1, Asocierea a arătat, în mod explicit şi neechivoc, faptul că:

„în cadrul documentelor justificative, ... SRL a depus lista cuprinzând toate echipamentele tehnice ale societăţii şi a depus copii după documentele de deţinere doar pentru echipamentele pe care le va folosi efectiv în cadrul acestui contract."

În consecinţă, din analiza Listei iniţiale şi a documentelor justificative depuse în data de 05.09.2017, rezultă că, în executarea contractului, ... urma să utilizeze, în realizarea contractului, strict limitativ, numai utilajele, instalaţiile şl echipamentele pentru care a şi depus documente justificative. Toate celelalte utilaje, instalaţii şi echipamente tehnice din Lista iniţială nu prezintă nicio importanţă din perspectiva contractului ce urma a fi încheiat, dat fiind că nu urmau a fi utilizate pentru realizarea acestuia.

Cu toate acestea, ignorând explicaţiile clare ale contestatoarei, entitatea contractantă, în mod nelegal, a considerat că oferta Asocierii WIEBE - ... nu a probat îndeplinirea cerinţei privind dotarea tehnică necesară pentru realizarea contractului. Nelegalitatea celor dispuse de către entitatea contractantă reiese, neechivoc, din aceea că toate pretinsele nereguli identificate se referă la utilaje, instalaţii şi echipamente tehnice care nu vor fi utilizate în realizarea contractului, respectiv la:

- Thinkcentre M58 - poz, 3 (Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică) din Lista iniţială;
- Workstation Intel Quad-Core Xeon E5630 - poz. 4 (Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică) din Lista iniţială;
- Thinkcentre proc DC 2.8.4MBC 80GB HDD G BIT Ethern - poz. 6 (Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică) din Lista iniţială;
- Autodesk AutoCad 2012 Full - poz. 4 (Soft-uri) din Lista iniţială;
- Autodesk AutoCad Map3D 2012 - poz. 6 (Soft-uri) din Lista iniţială;
- Graitec Advance Concrete 2013 NLM ~ poz. 11 (Soft-uri) din Lista iniţială;
- ProVI RaiIRoad 5.5 - poz. 19 (Soft-uri) din Lista iniţială.

În concluzie, în considerarea aspectelor de mai sus, rezultă câ oferta Asocierii... nu este inacceptabilă, demonstrând îndeplinirea cerinţei de la pct. II.2.3.a) din Fişa de date a achiziţiei.

În acest sens, contestatoarea amintește decizia Curții de Apel Alba-Iulia nr. 668/13.02.2017.

Invocând prevederile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ... SRL apreciază că pretinsele nereguli sesizate de către entitatea contractantă ar putea fi calificate, cel mult, drept vicii de formă.

Analizând, punctual, fiecare dintre aspectele reţinute de entitatea contractantă în adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017 pentru a-i califica oferta drept inacceptabilă, rezultă că toate aceste nereguli reprezintă, cel mult, vicii de formă:

(i) *Neregula sesizată: pentru echipamentul de la poz. 3 menţionat în Lista inițială prezentată cu documentele justificative care susţin DUAE, respectiv „Thinkcentre M58" nu a fost prezentată dovada deţinerii acestuia, aşa cum s-a cerut prin solicitarea de clarificări.*

Prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 1, contestatoarea a arătat faptul că în discuţie este vorba despre o simplă eroare de tehnoredactare, echipamentul „Thinkcentre M58" fiind înlocuit cu „Sistem Desktop PC Gaming Lenovo IdeaCentre y900-34ISZ i7-7700K" pe care ... îl deţine, astfel cum rezultă din Factura nr. 189901295102/28.07.2017 *(*Anexa nr. 13).

(ii) *Neregula sesizată: la poz. 4 se face dovada cu certificatul de garanţie că denumirea corectă este „Workstation Intel Quad - Core Xeon E5630" şi denumirea din factura nr. 708972/11.04.2011 este trecută eronat. La răspunsul de la pct. 6 pentru poz. 17 se face dovada deţinerii cu aceeaşi factură emisă de TEHNOBIT SRL nr. 708972/11.04.2011. În concluzie, pentru poz. 4 (1 buc.) şi poz. 17 (1 buc.) „Workstation Intel Quad - Core Xeon E5630" se face dovada deţinerii cu factura 708972/11.04.2011 numai pentru 1 buc.*

Contestatoarea arată că şi în ceea ce priveşte această neregulă, este vorba tot de o eroare de tehnoredactare, acelaşi echipament (Workstation Intel Quad/Staţie grafică Intel Quad Xeon E5630) fiind menţionat la două poziţii, nr. 4 şi nr. 17 din Lista iniţială.

Contestatoarea, prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2, a indicat în mod clar faptul că este vorba despre un singur echipament (Workstation Intel Quad-Core Xeon E5630 deţinut de ...) care, din eroare, a fost menţionat la două poziţii în Lista iniţială. Acest echipament este deţinut de ..., aşa cum rezultă din Factura nr. 708972/11.04.2011 emisă de către TEHNOBIT SRL *(*Anexa nr. 14).

Relevanţă prezintă faptul că ofertantul probează că deţine echipamentele necesare, iar nu numărul acestora. În plus, contestatoarea subliniază că echipamentul Workstation Intel Quad-Core Xeon E5630 nu era dintre cele pe care urma să le utilizeze în realizarea contractului. Prin urmare, şi sub acest aspect, este în discuţie un viciu de formă care nu atrage inacceptabilitatea ofertei Asocierii WIEBE - ....

(iii) Neregula sesizată: pentru echipamentul de la poz. 6 menţionat în Lista iniţială prezentată cu documentele justificative care susţin DUAE, respectiv „Thinkcentre proc DC 2.8.4 MBC 80GB HDD G BIT Ethem" nu a fost prezentată dovada deţinerii acestuia, aşa cum s~a cerut prin solicitarea de clarificări.

În mod similar neregulii clarificate mai sus la pct. (i), şi la acest punct este vorba de o eroare de tehnoredactare; la poz. 6 (Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică) din Lista iniţială a fost

introdus, în mod eronat, echipamentul „Thinkcentre proc DC 2.8.4 MBC 80GB HDD G BIT Ethern", deşi, în realitate, pe această poziţie ar fi trebuit să fie menţionat echipamentul „Intel i7-2600 4 GB", achiziţionat prin factura nr. 11192/01.08.2011 (Anexa nr. 15). Acest fapt a fost clarificat prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2.

(iv) Neregula sesizată: pentru poz. 4 din cadrul capitolului Soft-uri, în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE au fost declarate 10 buc. pentru „Autodesk AutoCad 2012 Full". La răspunsul cu privire la solicitarea de clarificări - act. Nr. 418/06.10.2017, s-a ataşat factura nr. 13805/28.02.2011, în care, la poz. 3 este înregistrată „subscripţia pentru un an pentru 3 licenţe Autodesk AutoCad 2011". Aşadar, subscripţia a fost numai pentru 1 an, respectiv din 2011-2012. Având în vedere cele prezentate anterior, nu a fost făcută dovada deţinerii soft-urilor la data prezentării documentelor justificative cam susţin DUAE, aşa cum acestea au fost declarate în Lista iniţială, şi anume pt. 10 buc.

Conform listei depuse iniţial, ... deţine 10 licenţe AutoCad 2012. Acest lucru este probat prin următoarele facturi, comunicate Entităţii Contractante prin răspunsul al Soliciatrea de clarificări nr. 2:

- Factura nr. 14624/13.07.2011 emisă de GECAD NET (3 buc.) *(*Anexa nr. 76);
- Factura nr. 14865/30.08.2011 emisă de GECAD NET (2 buc.) (Anexa nr. 17) ;
- Factura nr. 15464/30.11.2011 emisă de GECAD NET (2 buc.) (Anexa nr. 18) ;
- Factura nr. 13805/28.02.2011 emisă de GECAD NET (3 buc.) (Anexa nr. 19).

Cu referire la subscripţia pentru AutoCad, contestatoarea subliniază că, pentru licenţele AutoCad, se realizează up-grade gratuit, în situaţia în care este achiziţionată mentenanţă pentru acestea.

În concret, aşa cum rezultă din poz. 3 din Factura nr. 13805/28.02.2011, ... a achiziţionat mentenanţă pentru 3 licenţe AutoCad 2011, pentru o perioadă de 1 an (AutoCad Commercial Subscription 1 year), fapt care a determinat posibilitatea de a folosi cea mai nouă variantă a produsului, care a survenit în perioada mentenanţei, respectiv AutoCad 2012.

Din perspectiva de mai sus, referitor la neregula pretins sesizată, contestatoarea apreciază că nu este în discuţie nici măcar un viciu de formă, ci doar de o neînţelegere din partea entităţii contractante a modalităţii în care funcţionează şi sunt actualizate versiunile pentru aceste soft-uri.

(v) Neregula sesizată: pentru poz. 6 din cadrul capitolului Soft-uri a fost declarat în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE „Autodesk AutoCad Map3D 2012". La răspunsul cu privire la solicitarea de clarificări - act. nr. 418/06.10.2017, s-a ataşat factura nr. 11877/14.05.2010, în care, la poz. 5 este înregistrată

„subscripţia pentru un an pentru 3 licenţe Autodesk AutoCad Map3D". Aşadar, subscripţia a fost numai pentru 1 an, respectiv din 2010-2011. Având în vedere cele prezentate anterior, nu a fost făcută dovada deţinerii soft-ului la data prezentării documentelor justificative care susţin DUAE, aşa cum acesta a fost declarat în Lista iniţială, şi anume „Autodesk AutoCad Map3D 2012".

Contestatoarea precizează că, din Factura nr. 13805/28.02.2011 menţionată anterior, rezultă că a fost achiziţionată o licenţă de AutoCAD Map3D 2011, inclusiv subscripţia pe 1 an (2011-2012 - poz. 7 „AutoCad Map 3D Commercial Subscription 1 year"). Conform subscripţiei, ... a beneficiat de un up-grade gratuit la ultima versiune a softului care a fost lansată în perioada subscripţiei, respectiv la AutoCad Map3D 2012.

(vi) *Neregula sesizată: pentru poz. 11 din cadrul capitolului Soft-uri în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE a fost declarat „Graitec Advance Concrete 2013 NLM". La răspunsul cu privire la solicitarea de clarificări - act. nr. 418/06.10.2017, s-a ataşat factura nr. 2269/17.05.2012, în care apar înregistrate: „achiziţionare program Graitec Advance Concrete 2013 NLM" şi „servicii de mentenanţă program Graitec Advance Concrete 2013 Premium 1 Licenţă NLM". Având în vedere cele prezentate anterior nu a fost făcută dovada deţinerii soft-ului aşa cum acesta a fost declarat în Lista iniţială, şi anume Graitec Advance Concrete 2013 NLM.*

(vi) Din Factura nr. 2269/17.05.2012 emisă de către ... SRL (Anexa nr. 20) şi anexată răspunsului la Solicitarea de clarificări nr. 2, rezultă că ... a achiziţionat programul Graitec Advance Concrete Premium 2012 NLM. Totodată, prin Contractul de service pentru programele Graitec nr. 180/14.05.2012 (Anexa nr. 21) părţile, prin art. 2 alin. (1) au convenit că, în perioada contractuală (14.05.2012-14.05.2013), se va realiza un up-grade la următoarea versiune pentru licenţa Graitec Advance Concrete Premium 2012, respectiv up-grade la Graitec Advance Concrete Premium 2013 NLM. În consecinţă, în prezent, ... deţine versiunea Graitec Advance Concrete Premium 2013 NLM.

Prin urmare, ... a probat faptul că deţine programul Graitec Advance Concrete 2013 NLM, deşi acesta nu va fi utilizat în realizarea contractului.

(vii) *Pentru poz. 19 din cadrul capitolului Soft-uri în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE a fost declarat „ProVI RaiIRoad 5.5" cu 6 buc. În Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări au fost declarate şi s-a făcut dovada deţinerii numai pentru 5 buc. În răspunsul cu privire la solicitarea de clarificări -* act *nr. 418/06.10.2017, se face referire la două facturi, şi anume factura nr. 1866/07.05.2010 care este pentru 5 buc. „ProVI RailRoad 5.5" şi la factura nr. 201101002/31.01.2011 care este pentru „ProVI RailRoad", înregistrat cu o factură din 20.05.2005 (f 9216837/20.05.05 - confonn Anexa la factura fiscală nr. 201101002/31.01.2011). Având*

în vedere cele prezentate anterior nu a fost făcută dovada deţinerii soft-urilor aşa cum acestea au fost declarate în Lista iniţială, şi anume 6 buc.

Contestatoarea susține că a clarificat acest aspect prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2, în sensul în care a arătat că ... deţine;

- ProVI RailRoad 5.5 - 5 bucăţi, conform Facturii nr. 11866 din 07.05,2010 emisă de către GECAD NET SRL *(*Anexa nr. 22);
- ProVI RailRoad 4.4 - 1 bucată, conform Facturii nr. 201101002 din 31.01.2011 emisă de către ... (Anexa nr. 23)*.*

În considerarea faptului că soft-ul ProVI RailRoad 4.4 este o versiune mai veche, în prezent acesta nu mai este utilizat de către ..., motiv pentru care a fost eliminat din lista transmisă entităţii contractante. Cu toate acestea, această împrejurare nu are nicio relevanţă din perspectiva numărului de licenţe pentru ProVI RailRoad, deţinut de către ..., respectiv 6 licenţe.

În orice caz, în speţă se poate vorbi, cel mult, de un viciu de formă, în sensul în care exactitatea celor menţionate în Lista iniţială (... deţine 6 licenţe pentru ProVI RailRoad) este susţinută, neechivoc, de facturile mai sus arătate.

În consecinţă, în considerarea aspectelor de mai sus, rezultă că oferta Asocierii ... este acceptabilă, în sensul reglementat de prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

... SRL apreciază că oferta sa este conformă, contrar celor pretinse de entitatea contractantă prin adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017, întrucât aceasta interpretează, în mod eronat, că, prin răspunsul la Solicitarea de clarificare nr. 2, s-ar fi modificat conţinutul propunerii tehnice.

Astfel, entitatea contractantă pretinde că, contestatoarea a omis să declare în propunerea tehnică faptul că studiile geotehnice se vor realiza de către ... SRL care deţine instalaţia de forat mecanică Beretta T41.

În ceea ce priveşte această instalaţie, entitatea contractantă a sesizat următoarele aspecte pretins contradictorii:

- în Lista iniţială, instalaţia a fost declarată ca fiind „în proprietatea" ..., iar în Lista prezentată pe calea răspunsului la Solicitarea de clarificări nr. 1, a fost declarată ca fiind „închiriată";
- conform Acordului nr. 1048/12.01.2016 (Anexa nr. 24), transmis prin adresa nr. 418/06.10.2017, reiese că ... SRL va pune la dispoziţia ... instalaţia de forat mecanică Beretta T41 şi va asigura totodată transportul acesteia şi formaţii de lucru specializate. Din această perspectivă, entitatea contractantă consideră că *„Asocierea ... nu a prezentat şi nu indicat în DUAE şi în oferta tehnică modalitatea de executare* a *studiilor geotehnice, respectiv nu a declarat pe ... SRL în acest sens ca subcontractant care va efectua cu utilajul şi personalul propriu împreună cu ... SRL STUDIILE GEOTEHNICE".*

Sub un prim aspect, contestatoarea arată că instalaţia de forat mecanică Beretta T41 a fost menţionată, în Lista iniţială, ca fiind în proprietatea ..., ca urmare a unei erori de tehnoredactare. Contestatoarea susține că a îndreptat această eroare de tehnoredactare prin Lista anexată răspunsului la Solicitarea de clarificări nr. 1, unde a menţionat că acest utilaj este închiriat de ....

Sub un al doilea aspect, invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea apreciază că ... SRL nu poate fi calificat drept subcontractor în cadrul procedurii.

Din analiza Acordului nr. 1048/12.01.2016 rezultă că Instalaţia de forat mecanică Beretta T41 va fi închiriată de către ..., în acelaşi timp ... SRL asigurând transportul acesteia şi personalul care o manevrează. Ceea ce este însă important de subliniat este faptul că personalul care manevrează această instalaţie permite, prin manevrarea instalaţiei, prelevarea mostrelor de sol şi culegerea datelor din teren necesare pentru întocmirea studiului geotehnic. Cu toate acestea, studiul geotehnic va fi realizat de către ..., aceasta având Autorizaţia seria AF nr. 7188/20.02.2017, Agrementul Tehnic Feroviar seria AT nr. 166/2016 precum şi personal specializat pentru realizarea serviciului feroviar critic „Studii topografice, geologice, geotehnice şi geofizice în domeniul infrastructurii feroviare".

În consecinţă, este neechivoc faptul că ... SRL, oferind strict posesia şi folosinţa instalaţiei Beretta T41, nu va îndeplini vreo activitate ce face parte din obiectul contractului aferent procedurii, această activitate (realizarea studiului geotehnic) fiind îndeplinită de către ....

Tot din Acordul nr. 1048/12.01.2016, tocmai în considerarea faptului că în discuţie este vorba de închirierea unei instalaţii, rezultă că nu există niciun transfer în ceea ce priveşte răspunderea pentru realizarea studiului geotehnic către ... SRL, iar aceasta nu îşi asumă nicio responsabilitate pentru realizarea activităţilor în faţa contestatoarei, ci doar pentru punerea la dispoziţie a instalaţiei. Singura persoană care răspunde pentru realizarea studiului geotehnic este ..., ceea ce conduce la concluzia că nici cea de-a două condiţie pentru ca ... SRL să poată fi calificată drept subcontractant nu este îndeplinită.

Prin urmare, decizia entităţii contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă apare ca vădit netemeinică.

Contestatoarea amintește că, astfel cum a arătat anterior, entitatea contractantă a dat dovadă de superficialitate în evaluarea ofertei salee. Prin respingerea nelegală a ofertei sale, entitatea contractantă:

- nu a dovedit o atitudine proactivă şi diligentă;

şi

- a încălcat principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal şi principiul proporţionalităţii.

Entitatea contractantă, în loc să lămurească aspectele care vizau strict cerinţele impuse prin Fişa de date, a decis să adopte o atitudine care poate fi catalogată drept excesivă, prin solicitarea unor documente care nu erau necesare.

În plus, văzând că documentele sunt depuse de contestatoare, deşi acestea nu erau necesare, entitatea contractantă, mai înainte de a se lămuri cu privire la toate aspectele şi de a se asigura de o eventuală neîndeplinire a cerinţei de calificare, decide să adopte măsura abuzivă de respingere a ofertei.

Invocând prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 şi ale art. 133 alin. (1) lit. i) din HG nr. 394/2016, contestatoarea subliniază că obligaţia entităţii contractante de a solicita clarificări într-o asemenea ipoteză a fost reţinută şi în jurisprudenţa (decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2308/2013).

Prin urmare, cât timp aspectele analizate mai sus pot fi privite, cel mult, drept o incertitudine a entităţii contractante cu privire la îndeplinirea cerinţei din Fişa de date, este evident că aceasta avea obligaţia lămuririi tuturor aspectelor şi obligaţia de a se asigura de o eventuală neîndeplinire a cerinţei de calificare, anterior adoptării măsurii abuzive de respingere a ofertei.

Aceste concluzii au fost reţinute şi în jurisprudenţa instanţelor de judecată (cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj).

În plus, prin aplicarea acestei sancţiuni extrem de severe de respingere a ofertei pentru aspecte ale ofertei ce au fost, respectiv ar fi putut fi clarificate cu uşurinţă, entitatea contractantă a încălcat în mod grav principiul proporţionalităţii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

... SRL arată că, în măsura în care entitatea contractantă i-ar fi evaluat în mod corect oferta, aceasta ar fi trebuit s-o declare câştigătoare şi ar fi avut obligaţia, în conformitate cu dispoziţiile art. 149 alin. (1) din HG nr. 394/2016, să încheie cu ea contractul sectorial.

Decizia entităţii contractante de a anula procedura de atribuire contravine scopului iniţierii procedurii, respectiv acela de a desemna drept câştigătoare o ofertă care corespunde cerinţelor incluse în documentaţia de atribuire şi implicit, de a semna contractul sectorial cu operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată câştigătoare. Anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o situaţie de excepţie, limitativ prevăzută de lege, care nu poate fi invocată ca urmare a creării sau determinării apariţiei unor circumstanţe artificiale de către entitatea contractantă.

Invocând dispozițiile art. 151 şi art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, contestatoarea opinează că următoarele circumstanţe demonstrează caracterul artificial al măsurii de anulare a procedurii de atribuire adoptate de entitatea contractantă:

- culpa în desfăşurarea defectuoasă a procedurii de atribuire şi lipsa unei finanţări - Entitatea contractantă a publicat Anunţul de participare în luna ianuarie 2017, emiţând o primă comunicare a rezultatului procedurii în luna aprilie 2017. Deşi entitatea contractantă ar fi putut remedia neregulile primei evaluări realizate încă de la data adoptării primei decizii a Consiliului *(*31.05.2017) sau cel puţin de la data pronunţării Curţii de Apel Bucureşti cu privire la plângerea formulată împotriva deciziei CNSC (13.07.2017), aceasta a preferat să suspende procedura de atribuire şi să aştepte timp de mai bine de două luni şi jumătate până să reia procedura şi să respingă oferta declarată iniţial câştigătoare. Prin urmare, o eventuală lipsă a finanţării în acest moment este imputabilă exclusiv entităţii contractante. Or, potrivit principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans, e*ntitatea contractantă nu îşi pot invoca propria culpă în justificarea măsurii de anulare;

- culpa entităţii contractante în efectuarea demersurilor pentru asigurarea menţinerii fondurilor alocate - deşi entitatea contractantă cunoştea, încă de la data la care Curtea de Apel Bucureşti s-a pronunţat asupra plângerii împotriva deciziei CNSC (13.07.2017), atât faptul că oferta declarată iniţial câştigătoare era inadmisibilă cât şi faptul că procedura urma să se finalizeze, cel mai probabil, la finalul anului 2017 (şi practic că executarea contractului urma să se realizeze în mod obligatoriu, cel puţin în parte, şi în anul 2018), aceasta nu a întreprins niciun demers pentru a se asigura de faptul ca fondurile alocate în anul 2017 se vor menţine şi în cursul anului 2018. Prin urmare, entitatea contractantă nu a dat dovadă de diligenţă şi, rămânând în pasivitate, a creat intenţionat aceste circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire;

- caracterul artificial şl nedovedit al motivelor invocate de entitatea contractantă pentru a justifica lipsa fondurilor - Entitatea contractantă pretinde că *„situaţia bugetară a condus la aprobarea sumei de 10.000 lei, inclusiv TVA din fondurile bugetare destinate acestor activităţi conform adresei nr. 13/3/823/18.10.2017 care certifică constrângerile entităţii contractante şi situaţia bugetară generală, precum şi imposibilitatea angajării unor cheltuieli până la sfârşitul acestui an*". Cu toate acestea, din cuprinsul adresei nr. 13/3/823/18.10.2017, care este o simplă adresă internă a entităţii contractante, către sucursalele sale, rezultă doar că entitatea contractantă a decis unilateral „reaşezarea filelor de program". Prin urmare, entitatea contractantă a decis, în mod discreţionar, să adopte un buget de doar 10.000 de lei pentru proiectul care face obiectul procedurii de atribuire şi încearcă să sugereze că a fost cumva „obligată" să facă o astfel de alocare. Mai mult, chiar şi dacă s-ar admite că pentru proiectul care face obiectul procedurii de atribuire a fost alocat doar bugetul menţionat anterior, nimic nu se opunea ca entitatea contractantă să solicite majorarea acestui buget sau

realocarea anumitor fonduri având în vedere tocmai faptul că entitatea contractantă a alocat timp şi resurse pentru derularea acestei proceduri de atribuire. De altfel, entitatea contractantă recunoaşte că ar fi avut posibilitatea de a solicita majorarea sursei de finanţare pentru acest obiectiv, pretinzând însă (fără niciun temei legal) că această posibilitatea ar fi existat doar dacă procedura de ptribuire s-ar fi încheiat mai repede.

Comportamente similare ale entităţilor contractante au fost sancţionate şi potrivit jurisprudenţei anterioare a CNSC, dintre care contestatoarea menţionează, cu titlu exemplificativ: decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 0481/2014, decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 3190/2013 sau decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 0204/2015.

Contrar principiului asumării răspunderii, entitatea contractantă a creat circumstanţe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, decizia de anulare emisă în acest sens fiind motivată în mod superficial şi a acţionat contrar scopului contractului, care era acela de a efectua lucrările de reparaţii necesare şi de a evita riscul producerii unor consecinţe negative asupra siguranţei circulaţiei pe reţeaua feroviară.

De asemenea, contestatoarea subliniază că decizia entităţii contractante de anulare a procedurii de atribuire, independent de faptul că reprezintă o dovadă de rea-credinţă, în egală măsură face dovada încălcării principiilor nediscriminării şi al tratamentului egal din perspectiva modalităţii în care Entitatea Contractantă înţelege să trateze, cu „dublă măsură”, diferitele proceduri de atribuire pe care le iniţiază.

Diferenţa de tratament constă în aceea că:

- procedura de atribuire care face obiectul prezentei contestaţii a fost anulată pentru motivul insuficientei alocări bugetare, aprobată fiind pentru aceasta doar suma de 10.000 lei;
- procedura de atribuire „..." nu a fost anulată şi este în desfăşurare, deşi se regăseşte în aceeaşi situaţie: în urma alocărilor bugetare, suma aprobată a fost tot de 10.000 lei.

Nu în ultimul rând, contestatoarea învederează că entitatea contractantă, în mod nejustificat şi contrar Deciziei Curții de Apel București, a tergiversat desfăşurarea procedurii de atribuire cu încălcarea drepturilor contestatoarei recunoscute de instanţa de judecată.

Această conduită de a tergiversa desfăşurarea procedurii de atribuire, cu consecinţa amânării încheierii contractului rezultă, neechivoc, din următoarele împrejurări:

- deşi Decizia CNSC a rămas definitivă în data de 13.07.2017, ca urmare a Deciziei Curții de Apel București, entitatea contractantă a rămas în pasivitate mai bine de 1 lună până la transmiterea adresei nr. 660/2/1808/25.08.2017, prin care i-au fost solicitate documente justificative;

– prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 1, Asocierea WIEBE - ... a arătat, în mod explicit şi neechivoc, referitor la documentele justificative şi Lista iniţială depuse în data de 05.09.2017: "*în cadrul documentelor justificative, ... SRL a depus lista cuprinzând toate echipamentele tehnice ale societăţii, şi a depus copii după documentele de deţinere doar pentru echipamentele pe care le va folosi efectiv în cadrul acestui contract.* Cu toate acestea, ulterior acestei precizări, astfel cum rezulta din Solicitarea de clarificări nr. 2, în data de 04.10.2017, entitatea contractantă a solicitat, în continuare, documente justificative pentru utilaje, instalaţii şi echipamente tehnice care nu urmau a fi utilizate în realizarea contractului, şi care, deci, nu prezentau nicio relevanţă din perspectiva îndeplinirii cerinţei de la pct. III.2.3.a) din Fişa de date a achiziţiei.

În consecinţă, contestatoarea apreciază conduita entităţii contractante de a tergiversa procedura de atribuire şi de a amâna încheierea contractului, încalcă dispoziţiile art. 151 şi ale art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, deoarece au avut ca finalitate crearea de circumstanţe artificiale de anulare a Procedurii de Atribuire.

Prin adresa înregistrată cu nr. 48039/10.11.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, a suspendat procedura de atribuire, până la comunicarea de către instanţă a hotărârii de soluţionare a plângerii, Decizia civilă nr. 3120/13.07.2017 a Curţii de Apel Bucureşti fiindu-i transmisă în data de 11.08.2017.

Conform deciziei CNSC, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea ofertei depusă de SC ... SRL, stabilind în cadrul Procesului-verbal nr. 660/2/1786/24.08.2017 că oferta Asocierii ... este respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 138 alin. (2), art. 143 alin.(2) lit. b) şi art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare prevăzute în stabilite în documentaţia de atribuire, iar clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

După aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentaţia de atribuire, comisia a solicitat cu Act nr. 660/2/1808/25.08.2017 ofertantului clasat pe locul 1 în cadrul clasamentului intermediar, respectiv Asocierii WIEBE-..., să prezinte documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

În urma analizării documentelor, comisia de evaluare a constatat că nu este făcută dovada îndeplinirii cerinţei de 1a Cap. III.2.3.a) din fişa de date a achiziţiei - Informaţii privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice, de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea contractului conform caietului de sarcini, dar şi faptul că în propunerea

tehnică, SC ... SRL nu a declarat că studiile geotehnice se vor realiza de către SC ... SRL care deţine instalaţia de forat mecanică Beretta T41 şi formaţii de lucru specializate, aşa cum reiese din Acordul nr. 1048/12.01.2016. transmis ulterior cu ocazia celei de-a doua clarificări nr. 418/06.10.2017 și stabilește că oferta Asocierii WIEBE-... este inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 73 alin. (1), art. 138 alin. (2), art. 140 alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta nu îndeplineşte cerinţele de calificare prevăzute în stabilite în documentaţia de atribuire, iar prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare ofertantul modifică conţinutul propunerii tehnice și a documentelor justificative depuse iniţial ca dovadă a susţinerii DUAE.

Oferta este respinsă conform art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit b) din HG nr. 394/2016.

Totodată, prin Raportul procedurii nr. 660/2/2460/20.10.2017, comisia de evaluare a constatat că, în situaţia de faţă, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și a hotărât anularea procedurii de achiziţie, deoarece încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire şi este imposibilă încheierea contractului.

Comunicările finale privind rezultatul procedurii au fost transmise operatorilor economici în data de 24.10.2017.

La Notificarea prealabilă a contestatoarei din data de 30.10.2017, entitatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 660/2/2592/02.11.2017, precizând că-şi menţine deciziile luate în cadrul procedurii de evaluare, fară a adopta măsuri de remediere, pentru argumentele prezentate.

Faţă de motivele invocate de ... SRL, entitatea contractantă solicită Consiliului să o respingă ca nefondată.

Cu privire la prima critică din notificare prin care se solicită anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017, prin care oferta Asocierii WIEBE-... a fost declarată drept inacceptabilă şi neconformă şi prin care entitatea contractantă a decis anularea procedurii, entitatea contractantă consideră această critică nefondată întrucât decizia a fost luată cu respectarea în totalitate a prevederilor legislaţiei în domeniul achiziţiilor sectoriale și cu respectarea strictă a Deciziei CNSC nr. 1308/C8/1313/31.05.2017.

- Cu privire la susţinerea contestatoarei că neregulile sesizate prin adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017 se referă la echipamente pe care ... a declarat că nu le va utiliza în executarea contractului, entitatea contractantă precizează că la solicitarea transmisă cu adresa nr. 660/2/1808/25.08.2017, Asocierea WIEBE-..., în data de 05.09.2017, aceasta a postat în SEAP, în cadrul rubricii întrebări/răspunsuri fişierele:

✓ [OP001 7359/105] Doc just DUAE ... 2.pdf.p7s
✓ [OP001 7359/106] Doc just DUAE ... 3.pdf.p7s

- ✓ [OP001 7359/107] Doc just DUAE ... vol 1.pdf.p7s
- ✓ [OP001 7359/108] Doc just DUAE ... vol 2.pdf.p7s
- ✓ [OP001 7359/109] Doc just subcon DUAE pdf.p7s
- ✓ [OP001 7359/104] Doc just DUAE ... 1.pdf.p7s

Referitor la dovada îndeplinirii cerinţei de calificare privind utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice de care dispune, entitatea contractantă precizează că a solicitat următoarele: *„Se va completa în DUAE, secţiunea privind dotarea tehnică de care dispune operatorul economic pentru realizarea contractului urmând că documentele justificative să fie prezentate doar la solicitarea autorităţii contractante de către ofertantul clasat pe Locul I în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi: - documentul care atestă deţinerea, dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziţie a utilajelor, contracte/precontracte de proprietate, nchiriere, angajament de punere la dispoziţie, etc. Capacitatea tehnică/profesională privind dotarea tehnică a ofertantului poate fi susţinută şi de alt operator economic, indiferent de natura relaţiilor juridice.*"

Pe lângă alte documente justificative, SC ... SRL a prezentat, la pag. 097-099, o "Declaraţie privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări".

Din analiza comparativă a declaraţiei (45 poziții - calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică, 22 poziții - Soft-uri, 9 poziții- Aparatură studii de teren, 5 poziţii - Utilaje (mijloace de transport pentru persoane) şi a documentelor justificative ale deţinerii prezentate de SC ... SRL, comisia a constatat că, nu au fost prezentate documentele care dovedesc deţinerea în proprietate de către declarant pentru toate cele 81 de poziţii ale listei cu utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice, aşa cum au fost declarate de către SC ... SRL, în sensul că le are la dispoziţie pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări.

Astfel:

La capitolul Calculatoare imprimante copiatoare birotică din listă, pentru poziţiile 1-11, 13, 15-21, 23-29, 31-33, 36-38, 42-45 nu se regăsesc documentele doveditoare depuse privind deţinerea acestora .

Pentru poziţia 12, în listă au fost declarate 5 buc. Sist. desktop PC Lenovo Idea Centre 300-20ISH Intel Core, dar documente doveditoare privind deţinerea acestora s-au depus numai pentru o singură bucată.

Pentru poziţia 22, în listă au fost declarate 2 buc. Laptop Lenovo IdeaPad Z50, dar documente doveditoare privind deţinerea acestora s-au depus numai pentru o singură bucată.

Pentru poziţia 30, în listă au fost declarate 2 buc. Imprimantă FSC 2026MFP, dar documente doveditoare privind deţinerea acestora s-au depus numai pentru o singură bucată.

La capitolul Soft-uri pentru poziţiile 5-9, 11-14, 16, 18, 20-22, nu se regăsesc documentele doveditoare depuse privind deţinerea acestora.

Pentru poziţia 4 din listă au fost declarate 10 buc. Autodesk AutoCAD 2012 Full, dar ca documente doveditoare privind deţinerea acestora s-au depus numai pentru 2 bucăţi.

Pentru poziţia 19 din listă au fost declarate 6 buc. ProVI RailRoad 5.5, dar ca documente doveditoare privind deţinerea acestora s-au depus pentru o singură bucată.

La capitolul aparatură Studii teren pentru poziţiile 1-3, 5-8 nu se regăsesc documentele doveditoare privind deţinerea acestora .

În această listă, SC ... SRL declară că "Instalaţia de forat mecanică Beretta T41"- 1 buc, ca formă de deţinere, o are în proprietate.

Contestatoarea susţine că în Lista iniţială a fost menţionată în proprietate ca urmare a unei erori de tehnoredactare. Această afirmaţie a contestatoarei este inacceptabilă având în vedere faptul că nu a fost depus Acordul nr. 1048/12.01.2016, odată cu depunerea acestei liste iniţiale.

La capitolul Utilaje (mijloace de transport pentru persoane) pentru poziţiile 2, 3, 4, 5, nu se regăsesc documentele doveditoare privind deţinerea acestora.

Pentru poziţia 1 din listă, au fost declarate 18 buc. Dacia Logan, dar ca documente doveditoare privind deţinerea acestora s-au depus documente numai pentru o bucată.

La pag. 112 din documentele depuse de SC ... IMPEX SRL sunt prezentate documente justificative care nu sunt însoţite de traducere autorizată în limba română, contrar prevederilor din fişa de date (Cap. VI.3 pct. 3).

Entitatea contractantă precizează că, nicăieri în conţinutul Declaraţiei privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune contestatoarea, nu este precizat faptul că: în executarea contractului, ... urma să utilizeze, limitativ, numai anumite utilaje, instalaţii şi echipamente, iar nu toate echipamentele din Lista iniţială, care reprezentau toate echipamentele tehnice ale societăţii.

Astfel, comisia de evaluare a avut obligaţia solicitării prezentării tuturor documentelor care fac dovada faptului ca deţine toate vehiculele, utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice care sunt specificate în cadrul Declaraţiei în cauză.

Prin urmare criticile contestatoarei sunt neîntemeiate.

De altfel, aşa cum s-a stabilit şi prin Decizia CNSC nr. 1308/C8/1313, entitatea contractantă nu poate declara acceptabilă oferta depusă de un ofertant, fară ca aceasta să fi prezentat toate documentele care fac dovada faptului că deţine toate vehiculele, utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice pe care a declarat că le va utiliza în executarea obiectului contractului a cărui atribuire se urmăreşte.

S-a solicitat SC ... SRL să coreleze Lista cuprinzând utilaje, instalaţii şi echipamente tehnice prezentată în Declaraţie, cu documentele doveditoare depuse privind deţinerea acestora, precizând clar pentru fiecare echipament din listă (nr. crt. şi cantitate) prin ce document doveditor se face dovada deţinerii/închirierii, iar pentru documentele emise în altă limbă s-a solicitat prezentarea traducerilor autorizate a acestor documente.

Urmare solicitării transmise de entitatea contractantă cu nr. 660/2/2071/25.08.2017, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare şi pentru asigurarea desfășurării corespunzătoare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 205 din Legea 99/2016, ASOCIEREA... a depus în data de 27.09.2017, la rubrica intrebări/răspunsuri din SEAP - fişierele:

✓ [OPOO1 7359/111] 01. ... Răspuns clarificare doc just DUAE 27.09.2017.pdf.p7s

✓ [OPOO17359/112] 02. ..._Răspuns clarificare - 27.09.17 - Partea 1.pdf.p7s

✓ [OPOO17359/113] 03. ... Răspuns clarificare - 27.09.17 - Partea 2.pdf.p7s

Analizând documentele justificative de calificare prezentate şi răspunsul nr. 410/27.09.2017 comisia a constatat următoarele aspecte:

– În cadrul documentelor transmise de către ... IMPEX SRL, în Lista cuprinzând echipamentele tehnice la capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică, poziţiile 3, 4, 6 şi 20, s-a constatat că au fost menţionate alte echipamente faţă de cele declarate în lista iniţială. Astfel, la poz. 3 în Lista iniţială a fost declarat echipamentul "Thinkcentre M58", dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeeaşi poziţie echipamentul "Sistem Desktop PC Gaming Lenovo IdeaCentre y900- 34ISZ....". La poz. 4 în Lista iniţială a fost declarat echipamentul "Workstation IntelQuad", dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeaşi poziţie echipamentul "Tableta ASUS Transformer TF3Q0T - lK120A". La poz.6 în Lista iniţială a fost declarat echipamentul "Thinkcentre proc DC 2.8 4MBC 80GB HDD G BIT Ethern", dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeeaşi poziţie echipamentul "Intel i7-2600 4 GB". La poz. 20 în Lista iniţială a fost declarat echipamentul "Laptop Lifebook T731", dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeeaşi poziţie echipamentul "Laptop 2 în 1 Lenovo Yoga". S-a solicitat justificarea acestor neconcordanțe și să se facă dovada deţinerii echipamentelor din Lista transmisă inţial cu documentele justificative care susţin DUAE.

– Echipamentele declarate la poziţiile 7, 8 şi 18 în Lista cuprinzând echipamentele tehnice la capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică, nu se regăsesc în facturile indicate. S-a solicitat ofertantului să facă dovada deţinerii acestor echipamente.

- La poz. 17, Lista cuprinzând echipamentele tehnice la capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică a fost declarat echipamentul "Staţie grafică Intel QUAD XEON E5630", dar Factura nr. 708972/11.04.201 este pentru "Workstation Intel QUAD-Core XEON E 553". S**-**a solicitat ofertantului să justifice această neconcordantă și să facă dovada deţinerii echipamentului aşa cum acesta a fost declarat în Lista transmisă inţial cu documentele justificative care susţin DUAE.
- La capitolul Soft-uri la poz. 4, în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE au fost declarate 10 buc. pentru "Autodesk AutoCad 2012 Full". În Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări au fost declarate şi s-a făcut dovada deţinerii numai pentru 7 buc. S-a solicitat justificarea acestei neconcordanţe şi dovada deţinerii soft-urilor aşa cum acestea au fost declarate în Lista iniţială, şi anume pt. 10 buc.
- La poz. 6, în cadrul capitolului Soft-ur*i* a fost declarat "Autodesk AutoCad Map3D 2012", însă factura indicată este pentru "Autodesk AutoCad Map3D 2011"**.** S-a solicitat justificarea acestei neconcordanţe şi dovada deţinerii soft-ului aşa cum acesta a fost declarat în Lista iniţială, şi anume "Autodesk AutoCad Map3D 2012".
- La poz. 11, în cadrul capitolului Soft-uri a fost declarat "Graitec Advance Concrete 2013 NLM", însă factura indicată este pentru "Graitec Advance Concrete Premium 2012". S-a solicitat justificarea acestei neconcordanţe şi dovada deţinerii soft-ului aşa cum acesta a fost declarat în Lista iniţială, şi anume "Graitec Advance Concrete 2013 NLM".
- La poz. 19, în cadrul capitolului Soft-uri în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE, a fost declarat "ProVI RailRoad 5.5" cu 6 buc. În Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări au fost declarate şi s-a făcut dovada deţinerii numai pentru 5 buc. S-a solicitat justificarea acestei neconcordanţe şi dovada deţinerii soft-urilor aşa cum acestea au fost declarate în Lista iniţială, şi anume pentru 6 buc.
- a) La capitolul Aparatură studii teren, la poz. 8, în Lista depusă iniţial cu documentele justificative care susţin DUAE, a fost declarată "Instalaţie de forat mecanică Beretta T41"- 1 buc., iar ca formă de deţinere "în proprietate". În Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarată "Instalaţie de forat mecanică Beretta T41"- 1 buc., iar ca formă de deţinere "închiriată".
- b) Din Acordul nr. 1048/12.01.2016, reiese că ... SRL, va pune la dispoziţia ... IMPEX SRL instalaţie de forat mecanică Beretta T41, autocamion marca MAN pentru transportul acesteia, precum şi formaţii de lucru specializate (personal). De asemenea, în DUAE, SC ... IMPEX SRL nu a declarat acest subcontractant. În cuprinsul ofertei tehnice nu s-a declarat că studiile geotehnice se vor realiza de către GEO - SERV SRL care deţine instalaţie de forat mecanică Beretta T41 şi formaţii de lucru specializate, aşa cum reiese din Acordul nr. 1048/12.01.2016.

Cu Adresa nr. 660/2/2150/04.10.2017, entitatea contractantă a solicitat noi clarificări.

În data de 06.10.2017, Asocierea WIEBE-... a depus în SEAP, la rubrica intrebări/răspunsuri fişierul [OP0017359/115] 2017.10.06 - Răspuns sol clarif 04.10.2017.pdf.p7s.

Ca urmare a analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări privind documentele justificative care susţin DUAE, comisia de evaluare a constatat următoarele:

La capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică

- Pentru echipamentul de la poz.3 menţionat în Lista iniţială, respectiv "Thinkcentre M58"**,** nu a fost prezentată dovada deţinerii acestuia, aşa cum s-a cerut prin solicitarea de clarificări.

Pentru poz.4 - 1 buc. şi poz. 17- 1 buc. "Workstation Intel Quad-Core Xeon E5630", cu Factura nr. 708972/11.04.2011 emisă de TEHNOBIT SRL se face dovada deţinerii numai pentru 1 buc.

- Pentru echipamentul de la poz. 6 menţionat în Lista iniţială prezentată cu documentele justificative care susţin DUAE , respectiv "Thinkcentre proc DC 2.8 4 MBC 80GB FIDD G BIT Ethern" nu a fost prezentată dovada deţinerii acestuia**,** aşa cum s-a cerut prin solicitarea de clarificări.
- Pentru poz. 4 din cadrul capitolului Soft-uri, s-a ataşat Factura nr. 13805/28.02.2011, în care, la poz. 3, este înregistrată "subscripţia pentru un an pentru 3 licenţe Autoddesk AutoCad 2011". Aşadar, subscripţia a fost numai pentru 1 an, respectiv din 2011-2012. Având în vedere cele prezentate anterior, nu a fost făcută dovada deţinerii soft-urilor la data prezentării documentelor justificative care susţin DUAE, aşa cum acestea au fost declarate în Lista iniţială, şi anume pentru 10 buc.
- Pentru poz. 6 din cadrul capitolului Soft-uri, s-a ataşat Factura nr. 11877/14.05.2010, în care, la poz. 5 este înregistrată "subscripţia pentru un an pentru Autodesk AutoCad Map3D" . Aşadar, subscripţia a fost numai pentru 1 an, respectiv din 2010-2011**.** Având în vedere cele prezentate anterior, nu a fost făcută dovada deţinerii soft-ului la data prezentării documentelor justificative care susţin DUAE, aşa cum acesta a fost declarat în Lista iniţială, şi anume "Autodesk AutoCad Map3D 2012".
- Pentru poz. 11, din cadrul capitolului Soft-uri, s-a ataşat Factura nr. 2269/17.05.2012, în care apar înregistrate: "Achiziţionare program Graitec Advance Concrete Premium 2012 NLM " şi "Servicii de mentenanţă program Graitec Advance Concrete Premium 1 licenţa NLM". Având în vedere cele prezentate anterior, nu a fost făcută dovada deţinerii soft-ului, aşa cum acesta a fost declarat în Lista iniţială, şi anume "Graitec Advance Concrete 2013 NLM".
- La poz. 19, în cadrul capitolului Soft-uri, se face referire la două facturi, şi anume Factura nr. 1866/07.05.2010, care este pentru 5 buc. "ProVI RailRoad 5.5" şi la Factura nr. 201101002/31.01.2011 care este

pentru "ProVI RailRoad", înregistrat cu o factură din 20.05.2005 (f. 9216837/20.05.05 - conform Anexa la factura fiscală nr. 201101002/31.01.2011). Având în vedere cele prezentate anterior, nu a fost făcută dovada deţinerii soft-urilor aşa cum acestea au fost declarate în Lista iniţială şi anume 6 buc. Deşi contestatoarei i s-au solicitat două clarificări, aceasta nu a lămurit situaţia, însă abia în faţa Consiliului arată că se poate consulta un site pe care îl indică la pct 2.1.2. - pag 13 din contestaţie. Ori, aceste dovezi trebuiau făcute atunci când s-au solicitat clarificări şi nu ulterior prin trimiteri la anumite site-uri, întrucât nu este atributul comisiei de evaluare să caute aceste dovezi.

- Având în vedere că :
  - la capitolul Aparatură studii teren, la poz. 8, a fost declarată "Instalaţie de forat mecanică Beretta T41", 1 buc., iar ca formă de deţinere "în proprietate", iar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări Act nr. 410/27.09.2017 a fost declarată ca formă de deţinere "închiriată".
  - din Acordul nr. 1048/12.01.2016 reiese că ... SRL va pune la dispoziţia ... SRL instalaţie de forat mecanică Beretta T41, autocamion marca MAN pentru transportul acesteia, precum şi formaţii de lucru specializate (personal). De asemenea, în propunerea tehnică, SC ... SRL nu a declarat că studiile geotehnice se vor realiza de către ... SRL.
  - răspunsul neconcludent la întrebările referitoare la cele prezentate mai sus

comisia a constatat că nu a fost făcută dovada deţinerii acestui utilaj în proprietatea SC ... SRL; mai mult decât atât, informaţiile cu privire la realizarea lucrărilor de foraj de către ... SRL au fost transmise în cadrul solicitărilor de clarificări, ulterior prezentării DUAE, a propunerilor tehnice şi financiare şi nu odată cu acestea. De asemenea, deşi i s-au solicitat primele clarificări, contestatoarea nu a depus Acordul nr. 1048/12.01.2016 încheiat între ... SRL şi ... SRL. Or, aceste informaţii le cunoastea încă de la începutul procedurii, deoarece acordul este încheiat în data de 12.01.2016.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că, contestatoarea nu poate încadra, în permanenţă, aceste omisiuni ca simple "vicii de formă" ori "erori de tehnoredactare".

Totodată, consideră că, prin Răspunsul nr. 418/06.10.2017, Asocierea ... a modificat atât conţinutul documentelor justificative depuse în vederea îndeplinirii cerinţelor de clarificare prezentate în fişierele depuse în SEAP în data de 05.09.2017 şi în data de 27.09.2017, cât și oferta tehnică depusă iniţial unde a declarat că studiile topografice şi geotehnice vor fi realizate de asociatul SC ... IMPEX SRL.

Din Acordul nr. 1048/12.01.2016, reiese clar că, ... SRL va efectua cu utilajul şi personalul propriu activităţile de foraj care sunt parte

componentă a studiilor topografice şi geotehnice. Studiile geotehnice se efectuează în două etape: pe teren şi în laborator astfel că este obligatoriu a se parcurge prima etapă, de prelevare probe cu instalaţii specializate de foraj, această activitate făcând parte componentă din obiectul contractului respectiv activitatea de proiectare.

Comisia nu poate lua în considerare susţinerile contestatoarei.

Invocând prevederile art. 40 din HG nr. 394/2016 și ale art. 192 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă precizează că informaţiile privind subcontractanţii sau terţi susţinători trebuiau transmise comisiei de evaluare în vederea exercitării atribuţiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 odată cu depunerea ofertelor.

Comisia de evaluare nu are dreptul să accepte refacerea documentelor depuse iniţial de ofertant, având în vedere că prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și stabilește că oferta Asocierii WIEBE -... este inacceptabilă şi neconformă în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 73 alin (1), art. 138 alin. (2), art. 140 alin. (2) lit. b), alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta nu îndeplineşte cerinţele de calificare prevăzute şi stabilite în documentaţia de atribuire, iar prin clarificările aduse, ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conţinutul propunerii tehnice şi a documentelor justificative depuse iniţial ca dovadă a susţinerii DUAE, oferta fiind respinsă conform art. 143 alin. (1) și alin 2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Referindu-se la critica contestatoarei cu privire la obligaţia entităţii contractante de a solicita clarificări, aceasta o consideră neîntemeiată, deoarece aceasta a depus diligențele necesare pentru a solicita de două ori clarificări, în urma cărora a constatat că oferta tehnică a fost modificată, aşa încât nu erau necesare alte explicaţii, cu atât mai mult cu cât contestatoarei i s-a oferit această posibilitate. De altfel, în răspunsurile ei, ... SRL se rezumă la aceleaşi erori de tehnoredactare, susţinând în permanenţă că este vorba de vicii de formă.

În concluzie, documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 88 din Legea nr. 99/2016 şi art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este Decizia nr. 1555/06.03.2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia de contencios administrativ şi fiscal).

În aceeaşi direcţie, entitatea contractantă amintește Decizia nr. 2204/21.09.2012 a Curții de Apel Iaşi, Secţia de contencios administrativ şi fiscal și de faptul că, în jurisprudenţa sa, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în acelaşi fel pe parcursul întregii proceduri. (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, şi Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN şi Wienstrom, C-448/01, pct. 47).

De numeroase ori, instanţele de judecată au subliniat importanţa respectării de către ofertanţi a regulilor prestabilite în documentaţiile de atribuire:

- Deciziile nr. 2427/30.09.2015 şi nr. 881/26.05.2016 ale Curții de Apel Ploieşti, Secţia a Il-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal;
- Decizia nr. 691/13.06.2016 a Curţii de Apel Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal.
- Decizia civilă nr. 3274/24 .09. 2012 a Curții de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina contestatoarei, conform art. 131 din HG nr. 394/2016.

Faţă de cele arătate mai sus, entitatea contractantă subliniază că, prin acceptarea conduitei contestatoarei s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanţi, întrucât şi celălalt participant la procedura de achiziţie (SC ... SRL) a fost respins pentru aceleaşi motive, iar acesta din urmă a înțeles greşelile făcute și decizia CNSC nr. ..., aşa încât şi-a asumat culpa şi nu a contestat rezultatul procedurii ca urmare a reevaluării.

Entitatea contractantă învederează Consiliului că nici în urma răspunsului la clarificările solicitate, contestatoarea nu a transmis informaţiile așa cum i-au fost solicitate și cum ea însăși le-a declarat în DUAE, fiind incidente dispoziţiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă solicită Consiliului să nu ia în considerare nici apărările contestatoarei potrivit cărora era obligata sa solicite, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, clarificări/completări ale documentelor depuse, deoarece, astfel cum a arătat anterior, au fost solicitate de două ori clarificări, la care contestatoarea a transmis un răspuns neconcludent, iar repetarea solicitării de clarificări ar constitui un avantaj evident în favoarea acesteia, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, avantaj constând în transformarea ofertei din ofertă inacceptabilă în ofertă admisibilă, neformularea unui răspuns concludent fiind sancţionată cu respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Astfel fiind, entitatea contractantă consideră că, în mod corect, a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea Raportului procedurii nr. 660/2/2460/20.10.2017 şi nici pentru obligarea entităţii contractante la reevaluarea ofertei.

Invocând dispozițiile art. 4, 61 şi 71 din Legea nr. 500/2002 privind finanţele publice, precum și ale Ordinului MFP nr. 1.792/2002, cu privire la criticile contestatoarei referitoare la anularea procedurii de achiziţie publică, în contextul în care nu se pot angaja cheltuieli în absenţa unui credit bugetar acoperitor aprobat, entitatea contractantă subliniază că nu poate încheia contractul de achiziţie publică şi angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaiexistând la acest moment sursa de finanţare integrală a lor.

Chiar dacă la momentul demarării licitaţiei s-a bazat pe menţinerea sumelor alocate pentru această lucrare şi încadrarea în perioada de implementare a proiectului, lucru care nu s-a întâmplat din cauza prelungirii perioadei de derulare a achiziţiei în urma contestaţiilor, entitatea contractantă apreciază că nu-i este interzis să anuleze procedura ca urmare a restrângerii bugetare, ci dimpotrivă, se vede obligată la anularea ei dacă fondurile pe care contează nu mai sunt disponibile.

Trebuie observat că, în mod corect a fost anulată procedura de atribuire în cauză, decizia ... fiind în acord cu prevederile legilor financiare, cât şi cu cele ale art. 225 lit. c) din Legea nr. 99/2016. Faptul că, anterior, contractul a fost atribuit unui anumit ofertant nu înseamnă că, la reevaluare, nu mai avem dreptul de a anula procedura, dacă circumstanţele o impun.

Referinţe în aceeaşi direcţie se regăsesc şi în practica judiciară în materia achiziţiilor publice: Deciziile civile nr. 819/07.05.2007, nr. 992/05.05. 2011, nr. 5821/16.12.2013 şi nr. 1715/06.03.2014 ale Curții de Apel Bucureşti, Secţia a VlII-a contencios administrativ şi fiscal sau Decizia nr. 330/R-CONT /01.02.2013 a Curții de Apel Piteşti, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal.

Prin adresa nr. 462/15.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 48873/16.11.2017, ... SRL a răspuns punctului de vedere formulat de ...

În ceea ce priveşte decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea consideră că a făcut dovada îndeplinirii cerinţei de la Cap. Ill.2.3.a) din Fişa de date a achiziţiei - Informaţii privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice.

Așa cum a arătat pe larg în cadrul contestaţiei, pentru asociatul ... s-a depus în sprijinul celor declarate prin DUAE o listă cu toate utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice pe care le deţine („Lista iniţială"), precum şi documente justificative doar pentru echipamentele pe care urma să le utilizeze în executarea contractului.

Faptul că din Lista iniţială, ... nu urma sa utilizeze decât utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice cu privire la care a şi depus documente justificative rezultă, în mod explicit şi neechivoc, din menţiunea făcută în răspunsul al Solicitarea de clarificări nr. 1, în care a arătat că:

„în cadrul documentelor justificative, ... SRL a depus lista cuprinzând toate echipamentele tehnice ale societăţii şi a depus copii după documentele de deţinere doar pentru echipamentele pe care le va folosi efectiv în cadrul acestui contract."

Prin urmare, este evident că decizia entităţii contractante este nelegală şi disproporţionată, aceasta evaluând oferta contestatoarei fără a ţine seama de toate informaţiile şi documentele depuse de aceasta.

Contrar susţinerilor entităţii contractante, Decizia CNSC nu sprijină această decizie nelegală şi disproporţionată a entităţii contractante, cât timp în cadrul acestei decizii, Consiliul a stabilit doar că *„evaluarea ofertei Asocierii ... nu a fost finalizată în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei de calificare vizând dotarea tehnică de care dispune".*

După cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire (pag. 8- 9), Asocierea ... nu a făcut, pentru niciun moment, vreo menţiune în sensul că nu ar plănui să utilizeze toate utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice incluse în lista cuprinzând vehicule, utilaje, instalaţii şi echipamente tehnice (37 poziţii).

Or, contestatoarea a făcut în mod explicit această menţiune, pe care însă entitatea contractantă a ales să o ignore.

În plus, entitatea contractantă face o confuzie între informaţiile declarate prin DUAE şi documentele depuse în sprijinul DUAE.

În acest sens, contestatoarea arată că nu a declarat în DUAE toate utilajele pe care le are în proprietate sau folosinţă, ci abia în momentul depunerii Listei iniţiale, adică în momentul depunerii documentelor în sprijinul DUAE. Din această perspectivă, nici nu ar putea discuta, după cum încearcă să sugereze entitatea contractantă, despre o modificare a informaţiilor declarate prin DUAE.

Astfel cum a arătat pe larg în cadrul contestaţiei, dacă s-ar admite, în mod cu totul excepţional, că entitatea contractantă ar fi înţeles, prin absurd, că utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice declarate în Lista iniţială ar fi urmat să fie utilizate în realizarea contractului, pretinsele nereguli sesizate de entitatea contractantă reprezintă, cel mult, vicii de formă, ce au fost, respectiv, puteau fi clarificate cu uşurinţă de contestatoare.

Spre exemplu, contestatoarea susține că a explicat, în mod clar şi neechivoc, pe calea răspunsului la Solicitare de clarificări nr. 2 următoarele:

„cantitatea corectă pentru „Autodesk AutoCad 2012 Full" este de 10 buc., conform Listei depusă iniţial. Diferenţa de 3 buc. se regăseşte pe factura [...] la poziţia 3 a facturii fiind înregistrată subscripţia pe un an pentru 3 licenţe „Autodesk AutoCad 2011", conform căreia *s-a* primit up-grade la următoarea versiune de soft, respectiv „Autodesk AutoCad 2012 Full""

„întrucât pe factura [...] la poziţia 5, apare înregistrată subscripţia pe un an pentru „Autodesk AutoCad Map3D 2011", s-a primit up-grade la următoarea versiune de soft, respectiv „Autodesk AutoCad Map3D 2012""

Prin urmare, contestatoarea arată că a menţionat chiar prin clarificările furnizate că pentru 3 licenţe „Autodesk AutoCad 2011" şi respectiv pentru o licenţă „Autodesk AutoCad Map3D 2011" s-a primit up-grade la următoarea versiune de soft (2012), arătând în mod expres linia din factură în baza căreia s-a –primit up-grade-ul. Neindicarea la acel moment a site-ului producătorului nu s-a realizat cu rea intenţie, ci

pentru că, pe de o parte, contestatoarea nu putea intui că entitatea contractantă nu va înţelege explicaţia clară furnizată, şi, pe de altă parte, informaţia disponibilă pe site-ul producătorului era publică, putând fi consultată de oricine.

... SRL susține că nu a declarat că studiile geotehnice se vor realiza de către ... SRL, întrucât realizarea acestor studii se va realiza de contestatoare.

Astfel cum a arătat pe larg în cadrul contestaţiei, ... SRL urma să ofere strict posesia şi folosinţa instalaţiei Beretta T41 şi nu să îndeplinească vreo activitate ce face parte din obiectul contractului aferent procedurii de atribuire, această activitate (realizarea studiilor geotehnice) urmând a fi îndeplinită de către ...

De altfel, contrar alegaţiilor Entităţii Contractante formulate pe calea Punctului de vedere (pag. 10) în ceea ce priveşte acţiunile şi declaraţiile subscrisei privind realizarea studiilor geotehnice:

- Contestatoarea arată că nu a invocat vicii de formă sau erori de tehnoredactare cu privire la realizarea studiilor geotehnice, ci a precizat motivul pentru care nu era necesară declararea ... SRL ca subcontractor*;*
- Faptul că instalaţia Beretta a fost menţionată, din eroare, ca fiind „în proprietatea" ..., în loc de „închiriată" de ..., nu prezintă nicio relevanţă din perspectiva conformităţii ofertei contestatoarei, cât timp prin Fişa de date nu s-a solicitat o anumită formă de deţinere cu privire la utilaje, instalaţii şi echipamente;
- Contestaţia formulată iniţial (în data de 24.04.2017), ca şi prezenta contestaţie, au fost formulate împotriva deciziei părtinitoare şi nelegale a entităţii contractante.

Sub acest aspect, este evident că nu există identitate de raţiune sau similitudine de orice fel între lipsurile criticate de ... SRL pe calea contestaţiei iniţiale în ceea ce privea oferta Asocierii ... şi pretinsele lipsuri invocate de entitatea contractantă pentru respingerea ofertei sale. Astfel că, încercarea entităţii contractante de a sugera că, la adoptarea deciziei de a-i respinge oferta drept neconformă, s-ar fi bazat pe Decizia CNSC, apare ca nefondată.

Faptul că activităţile de foraj urmau a fi realizate cu utilajul şi personalul deservent pus la dispoziţie de către ... SRL, nu poate conduce la concluzia că ... SRL va realiza studiile geotehnice, doar acestea din urmă putând fi calificate, cel mult, ca făcând parte din obiectului contractului, respectiv, din serviciile de proiectare.

După cum reiese şi din Acordul nr. 1048/12.01.2016 încheiat între ... şi ... SRL, instalaţia de forat mecanică Beretta T41 va fi închiriată de către ... (obiectul acordului), iar ... SRL va asigura transportul acesteia şi personalul care o manevrează (personalul deservent) (modalitatea de ducere la îndeplinire a obiectului acordului).

Prin urmare, contrar susţinerilor entităţii contractante, nu ... SRL este cea care va efectua activităţile de foraj cu utilajul şi personalul

propriu, ci aceasta va oferi exclusiv posesia şi folosinţa instalaţiei Beretta T41 către ... (folosinţă care presupune implicit punerea la dispoziţie a personalului deservent), aceasta din urmă fiind cea care va realiza atât activităţile de foraj, cât şi studiile geotehnice (este amintită Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 1331/2014).

Prin urmare, nici nu s-ar fi pus problema acceptării de către entitatea contractantă a refacerii documentelor depuse iniţial de către contestatoare, contrar susţinerilor acesteia, cât timp documentele au fost depuse de ... SRL în conformitate cu cerinţele menţionate la Cap. III.2.3.a) din Fişa de date.

Contestatoarea opinează că entitatea contractantă avea obligaţia să adopte o atitudine proactivă şi diligentă şi nu putea respinge oferta sa, mai înainte de a fi lămurită cu privire la admisibilitatea/inadmisibilitatea acesteia.

În primul rând, contestatoarea subliniază faptul că entitatea contractantă alege, în mod deliberat, în cursul argumentaţiei sale din Punctul de vedere (pag. 11) să ignore un fapt evident, respectiv acela că documentele în considerarea cărora aceasta a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei, nu trebuiau depuse, cât timp nu urmau a fi folosite în vederea îndeplinirii contractului.

În al doilea rând, dreptul entităţii contractante de a solicita clarificări, în astfel de ipoteze, se transformă într-o veritabilă obligaţie, cât timp:

- orice decizie de a admite sau respinge o ofertă trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, evaluare care nu poate fi considerată temeinică atunci când entitatea contractantă nu este pe deplin lămurită, respectiv atunci când anumite date şi/sau informaţii îi sunt neclare;
- declararea unei oferte ca neconformă pentru aspecte evident minore (cum este cazul de faţă) reflectă un formalism excesiv, tendenţios şi abuziv din partea entităţii contractante.

Or, prin toate acţiunile întreprinse, inclusiv prin argumentele invocate pe calea Punctului de vedere, reiese neîndoielnic că entitatea contractantă încearcă să se prevaleze de anumite dispoziţii legale pentru a justifica măsurile părtinitoare şi disproporţionate pe care le-a adoptat cu scopul evident de a-i respinge oferta.

Nu în ultimul rând, contestatoarea subliniază faptul că entitatea contractantă se află într-o gravă eroare când afirmă că *„celălalt participant la procedura de achiziţie (SC ... SRL) a fost respins pentru aceleaşi motive"*, fiind evident că din cuprinsul actelor procedurii de atribuire că motivele care au stat la baza respingerii ofertei Asocierii ... sunt diferite de cele pretins a fi stat la baza respingerii ofertei sale.

Tot în eroare se află entitatea contractantă şi când afirmă că ... SRL *„nu a transmis informaţiile aşa cum i-au fost solicitate şi cum ea însăşi le-a declarat în DUAE”*.

În acest sens, contestatoarea învederează Consiliului că nu există absolut nicio neconcordanţă între informaţiile înscrise de ... în DUAE şi informaţiile furnizate ulterior, nici din perspectiva utilajelor, instalaţiilor şi echipamentele ce urmau a fi utilizate şi nici din perspectiva realizării studiilor geotehnice.

Cât priveşte pretinsul „răspuns neconcludent" furnizat de contestatoare, aceasta arată că entitatea contractantă nu menţionează pentru niciun moment (nici în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire şi nici în cadrul Punctului de vedere) ce anume a considerat „neconcludent" în răspunsul furnizat, ci s-a rezumat la a menţiona, cu titlu general, această pretinsă neconcludenţă.

De altfel, concluzia entităţii contractante din cadrul Punctului de vedere, respectiv *„repetarea solicitării de clarificări ar constitui un avantaj evident în favoarea acesteia [...] constând în transformarea ofertei din ofertă inacceptabilă în admisibilă"*, reprezintă o recunoaştere clară din partea entităţii contractante în sensul că, în fapt, oferta contestatoarei este admisibilă.

În ceea ce priveşte decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea învederează faptul că dispoziţiile legale invocate de entitatea contractantă demonstrează tocmai caracterul nelegal al acestei decizii având în vedere că acestea se referă, în mod expres, la interdicţia angajării de cheltuieli cu depăşirea limitelor creditelor bugetare aprobate.

Or, angajarea de cheltuieli are loc abia în momentul încheierii contractului sectorial, în funcţie de dispoziţiile înscrise în acesta.

Nimic nu se opune însă încheierii contractului sectorial ca urmare a finalizării procedurii de atribuire, cu introducerea unei clauze de începere a executării obligaţiilor părţilor la o dată ulterioară celei de identificare a surselor de finanţare.

Această posibilitate a fost reţinută şi de CNSC în deciziile sale anterioare (decizia publicată în Buletinul Oficial sub nr. 0614/2015).

Mai mult, având în vedere că acest contract care face obiectul procedurii de atribuire urma să fie finalizat într-un termen de 12 luni, este neîndoielnic faptul că aprobarea unui buget de doar 10.000 lei pentru anul în curs (2017 nu demonstrează faptul că entitatea contractantă nu va avea acest buget aprobat pentru anul în care se va derula efectiv contractul, respectiv anul 2018.

În plus, din documentele depuse de entitatea contractantă (Anexa 1b - Lista poziţiei „Alte cheltuieli de investiţii" defalcată pe categorii de bunuri cu finanţare de la bugetul de stat în anul 2016 poziţia C.f).39) reiese că nici măcar la momentul iniţierii procedurii de atribuire, entitatea contractantă nu avea certitudinea alocării fondurilor. Astfel, se observă din documentul menţionat anterior că entitatea contractantă a iniţiat procedura de atribuire în baza faptului că **„**se *previziona existenţa fondurilor pentru achiziţia în cauză"*, iar din documentul indicat reiese o valoare aprobată de doar 500.000 lei, în contextul în

care valoarea contractului care face obiectul procedurii este de 15 ori mai mare, respectiv 7.573.340,22 lei.

Contestatoarea consideră că, este evident, aşadar, după cum a menţionat şi pe calea contestaţiei, că entitatea contractantă poate solicita majorarea sursei de finanţare pentru acest obiectiv, sau realocarea unor sume în vederea asigurării sursei de finanţare pentru acest obiectiv. În concret însă, entitatea contractantă nu şi-a dorit o astfel de majorare/realocare, motiv pentru care nu a întreprins niciun demers în acest sens, ci a rămas în pasivitate, tergiversând chiar proiectul, asumându-şi (în mod inexplicabil) riscul producerii unor consecinţe negative asupra siguranţei circulaţiei pe reţeaua feroviară.

Prin urmare, entitatea contractantă nu a demonstrat faptul că nu mai deţine fondurile necesare pentru această achiziţie, ci a arătat, cel mult, că nu ştie dacă le va mai deţine. Din această perspectivă, apare cu atât mai evident faptul că decizia de anulare a entităţii contractante nu este fondată, aceasta fiind bazată pe un eveniment viitor şi nesigur, respectiv eventuala neobţinere a fondurilor/ neonorare a obligaţiilor de plată în viitor.

Anularea procedurii de atribuire în acest context, apare ca nelegală şi contravine scopului iniţierii acesteia, cu atât mai mult cu cât oferta ... SRLi este admisibilă, conform celor arătate în Contestaţie şi în prezentul răspuns la Punctul de vedere; entitatea contractantă, prin măsurile întreprinse, a creat circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, având o culpă atât în ceea ce priveşte modalitatea defectuoasă de desfăşurare a procedurii de atribuire, cât şi în (ne)efectuarea demersurilor pentru asigurarea menţinerii fondurilor alocate; în practica Consiliului şi jurisprudenţa instanţelor s-a statuat în mod expres faptul că dispoziţiile legale care permit unei entităţi contractante să anuleze o procedură de atribuire „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului trebuie înţelese ca referindu-se la o „imposibilitate obiectivă, independentă de poziţia vreuneia dintre participanţii la procedură şi, în special a autorităţii contractante" (vezi decizia Consiliului publicată în Buletinul Oficial nr. 0204/2015 care face trimitere şi la decizia Curţii de Apel Piteşti nr. 612/R-C/ 13.06.2008).

Nu în ultimul rând, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă ar fi avut inclusiv posibilitatea de a utiliza fonduri proprii pentru scopul asigurării implementării contractului care face obiectul procedurii de atribuire. De altfel, entitatea contractantă a alocat fonduri proprii substanţiale pentru derularea altor proiecte, după data la care pretinde că pentru contractul care face obiectul procedurii de atribuire a fost aprobată doar o sumă 10.000 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 49481/20.11.2017, ... a transmis comentarii referitoare la apărările formulate de ... SRL prin răspunsul la punctul de vedere al entității contractante.

Entitatea contractantă subliniază că ..., după ce a declarat în DUAE lista cu utilajele, instalaţii şi echipamentele pe care le va utiliza, nu a mai fost în măsură să facă dovada existenţei acestora.

La pagina 3 din răspunsul contestatoarei, aceasta arată că nu a declarat în DUAE toate utilajele pe care le are în proprietate sau folosinţă, însă este important de subliniat că pentru ceea ce a declarat în lista iniţială trebuia să facă şi dovada deţinerii lor.

SC ... SRL a depus odată cu documentele justificative în sprijinul DUAE o Declaraţie privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului pe lucrări, declaraţie dată pe propria răspundere "sub sancţiunile aplicate faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în tabelul anexat sunt reale" şi că "informaţiile furnizate sunt complete şi corecte în fiecare detaliu".

În această listă cuprinzând echipamente tehnice apare ca formă de deţinere în proprietate "Instalaţie de forat mecanică Beretta T41". Odată cu această listă a fost depusă o parte din documentele justificative ale deţinerii acestor utilaje, instalaţii şi echipamente, nemenţionându-se că aceste documente nu sunt în conformitate cu această listă.

Ca urmare, în prima clarificare, entitatea contractantă a solicitat documente doveditoare privind deţinerea utilajelor, instalaţiilor şi echipamentelor tehnice prezentate în Declarația privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări.

În fapt, operatorul economic a depus o altă listă care a fost corelată cu documentele doveditoare privind deţinerea acestora, modificând lista depusă cu documentele justificative în susţinerea DUAE.

Prin răspunsul la punctul de vedere asupra contestaţiei formulat de entitatea contractantă ... SRL admite eroarea şi vrea să inducă ideea că neregulile sesizate *"reprezintă cel mult, vicii de formă"***.** Oare declararea utilajului "Instalaţie de forat mecanică Beretta T41" în această listă ca fiind închiriată poate fi considerată ca viciu de formă, atât timp cât Acordul nr. 1048/12.01.2016 nu a fost depus odată cu Lista iniţială şi cu documentele justificative care susţin DUAE?

De altfel, ... SRL, în contestaţia la oferta depusă de Asocierea ... arata că nu respectă cerinţa nr. III.2.3 a) din Fişa de date (Capacitatea tehnică şi/sau profesională) - Infomaţii privind utilajele, instalaţiile echipamentele tehnice de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea contractului conform Caietului de sarcini, a contestat că *"nu a prezentat documente complete care să ateste proprietatea/dreptul de folosinţă asupra acestora, respectiv contracte, etc. "* şi nu a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE şi CNSC prin Decizia nr. ... în aceeaşi procedură a stabilit că *"Din parcurgerea comparativă a listei cuprinzând vehicule, utilaje, instalaţii şi*

echipamente tehnice (36 poziţii) şi a documentelor justificative ale deţinerii prezentate de Asocierea ..., Consiliul constată că nu au fost prezentate documente probatoare ale deţinerii pentru toate cele 36 de poziţii ale Listei declarate de către liderul de asociere SC ... SRL" listă care a fost depusă odată cu documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor dc calificare de ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Deşi oferta ... SRL a fost declarată neconformă, referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire aceasta excede poziţiei de ofertant, dând sfaturi entităţii contractante de a "*solicita majorarea sursei de finanţare pentru acest obiectiv " , "realocarea unor sume în vederea asigurării sursei de finanţare pentru acest obiectiv*" sau să modifice pentru acest obiectiv finanţarea de la bugetul de stat cu *"posibilitatea de a utiliza fonduri proprii pentru scopul asigurării implementării contractului",* astfel încât să oblige entitatea contractantă să îi atribuie contractul cu orice risc din partea acesteia.

Entitatea contractant[solicită Consiliului să analizeze Raportul procedurii care a fost publicat în SEAP şi să constate că au fost prezentate motivele pentru care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă şi neconformă, pentru fiecare punct în parte.

Prin adresa nr. 471/23.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 50332/24.11.2017, ... SRL a transmis concluzii scrise formulate în urma studierii dosarului cauzei.

Contestatoarea apreciază că decizia anulării este nelegală, deoarece este contrară scopului iniţierii procedurii de atribuire, anume desemnarea unei oferte câştigătoare care să fie aptă de a satisface o necesitate de interes public, ca urmare a realizării obiectului contractului sectorial ce urma a fi atribuit de entitatea contractantă.

Decizia de anulare a fost determinată de circumstanţe artificiale survenite exclusiv ca urmare a conduitei entităţii contractante care:

(i) a amânat nejustificat procesul de evaluare;

(ii) a dat dovadă de pasivitate în ceea ce priveşte asigurarea fondurilor alocate pentru contractul sectorial în anul 2018, în contextul în care se impunea să adopte toate măsurile pentru satisfacerea unui interes public.

În continuare, ... SRL reiterează argumentația din contestație referitoare la lipsa fondurilor invocată de entitatea contractantă.

Și pe această cale, contestatoarea opinează că oferta sa este acceptabilă, reiterând cele susținute prin intermediul contestației.

În ceea ce privește conformitatea ofertei, ... SRL reia cele susținute în legătură cu relațiile contractuale dintre ... şi ... SRL, subliniind că aceasta din urmă nu va îndeplini nicio activitate care face parte din obiectul contractului sectorial, pentru că studiile geotehnice vor fi realizate de către ..., iar transmiterea folosinţei instalaţiei Beretta T41 nu face parte din obiectul contractului sectorial.

În plus, se observă din cuprinsul Procesului verbal de evaluare a ofertelor încheiat la data de 02.10.2017 că entitatea contractantă a conchis că studiul geotehnic va fi realizat de către ... SRL, exclusiv pe baza Acordului prezentat de ..., mai înainte de a solicita orice fel de clarificări.

Contestatoarea încheie susținând că decizia entităţii contractante de respingere a ofertei sale şi de anulare a procedurii de atribuire a fost nelegală şi părtinitoare, fiind evident că aceasta, odată ce s-a văzut în imposibilitate de a atribui contractul către ofertantul „preferat" (Asocierea ...), a încercat să găsească, prin orice mijloace şi în mod artificial, motive pentru respingerea ofertei sale.

Nu în ultimul rând, contestatoarea apreciază că se impune anularea adresei nr. 660/2/2479/23.10.2017 emisă de către entitatea contractantă, întrucât aceasta nu respectă exigenţele dispoziţiilor art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, dat fiind că nu include nicio menţiune privind încetarea obligaţiilor asumate de ... SRL prin depunerea ofertei.

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

... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„...”*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... din ... Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de ... lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii ..., prin adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, în care se arată că, în urma aplicării măsurilor stabilite prin decizia CNSC nr. 1308/C8/1313 din 31.05.2017, oferta acestei asocieri a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 73 alin. (1), art. 138 alin. (2), art. 140 alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016, deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire, iar prin clarificările aduse a modificat conținutul propunerii tehnice și al documentelor justificative depuse inițial ca dovadă a susținerii DUAE. În adresă, entitatea contractantă expune pe larg motivele de fapt care au condus la decizia comunicată asocierii.

Tot prin adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, entitatea contractantă comunică asocierii ... faptul că procedura de atribuire a fost anulată, în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, nefiind posibilă încheierea contractului în lipsa fondurilor alocate acestei achiziții pentru perioada începând cu ianuarie 2018. Entitatea contractantă expune pe larg în adresă considerentele deciziei de anulare a procedurii.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 660/2/2479/23.10.2017, prin care oferta sa a fost declarată drept inacceptabilă și neconformă și prin care entitatea contractantă a decis anularea procedurii, respectiv anularea raportului procedurii nr. 660/2/2460/20.10.2017 în partea dedicată ofertei sale, a adresei nr. 660/2/2479/23.10.2017, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii și la reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

- obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație.

Văzând faptul că, în luarea deciziei sale de respingere a ofertei asocierii ..., entitatea contractantă evocă punerea în aplicare a celor stabilite de Consiliu prin decizia sa nr. 1308 / C8 / 1313 din 31.05.2017, acesta reține că această decizie a fost pronunțată în soluționarea contestației nr. 194/24.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 15366/25.04.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii în analiza prezenta. Prin această decizie, Consiliul a admis contestația depusă de SC ... SRL, a anulat raportul procedurii în partea dedicată ofertei depuse de asocierea ..., precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

După cum se poate observa din dispozitivul deciziei menționate, concluziile Consiliului, din cuprinsul acesteia, au vizat exclusiv oferta asocierii ..., la reevaluarea căreia entitatea a fost obligată.

În atari condiții, Consiliul stabilește că este eronată trimiterea entității contractante la punerea în executare a deciziei sale anterioare în ceea ce privește oferta asocierii ..., câtă vreme această ofertă nu a făcut obiectul analizei anterioare, iar prin decizia sa, entitatea nu a fost obligată la reanalizarea ori reevaluarea ei.

Verificând legalitatea deciziei entității contractante de a respinge oferta asocierii ..., pentru motivele evocate în adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, Consiliul reține că un prim motiv rezidă în modalitatea în care ofertanta a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare vizând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune în vederea îndeplinirii obiectului contractului.

Astfel, prin adresa nr. 660/2/1808 din 25.08.2017, entitatea contractantă a cerut asocierii să prezinte documentele justificative care demonstrează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Asocierea ... a prezentat, printre altele, și „Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”, emisă de membrul de asociere SC ... SRL, declarație în care se regăsesc și „Lista cuprinzând echipamente tehnice” cu 81 de poziții

cuprinzând: calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică (45 poziții); soft-uri (22 poziții); aparatură studii teren (9 poziții); utilaje - mijloace de transport pentru persoane (5 poziții). Anexat acestei declarații, membrul asocierii a prezentat și o serie de documente justificative ale deținerii.

Prin adresa nr. 660/2/2071 din 21.09.2017, entitatea contractantă a cerut asocierii, printre altele, referitor la lista cuprinzând echipamentele tehnice, depusă de SC ... SRL, să prezinte documentele privind deținerea unora dintre acestea, indicându-le expres în adresă.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 410 din 27.09.2017, precizând că în cadrul DUAE, SC ... SRL a declarat ca „deține echipamentele necesare executării contractului, ca de exemplu: calculatoare, imprimante, copiatoare, softuri Microsoft și de proiectare, aparatură de birotică, autoturisme, etc”, în cadrul documentelor justificative depunând lista cuprinzând toate echipamentele tehnice ale societății și copii ale documentelor de deținere doar pentru echipamentele pe care le va folosi efectiv în cadrul acestui proiect. Drept urmare, ofertanta arată că depune atașat lista cuprinzând utilaje, instalații și echipamente tehnice, corelată cu documentele doveditoare privind deținerea acestora și însoțită de documentele de deținere.

Entitatea contractantă a revenit și, prin adresa nr. 660/2/2150 din 04.10.2017, a cerut asocierii ... clarificări, astfel:

«4. în cadrul documentelor transmise de către ... S.R.L aferente răspunsului la solicitarea de clarificări, în Lista cuprinzând echipamentele tehnice la capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică, pozițiile 3, 4, 6 și 20 s-a constatat faptul că au fost menționate alte echipamente față de cele declarate în lista inițială.

Astfel, la poz. 3 în Lista inițială a fost declarat echipamentul "Thinkcentre M58" dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeași poziție echipamentul "Sistem Desktop PC Gaming Lenovo IdeaCentre y900-34ISZ...." . La poz. 4 în Lista inițială a fost declarat echipamentul "Workstation IntelQuad", dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeași poziție echipamentul "Tableta ASUS Transformer TF300T- 1K120A". La poz. 6 în Lista inițială a fost declarat echipamentul "Thinkcentre proc DC 2.8 4MBC 80GB HDD G BIT Ethern" dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeași poziție echipamentul "Intel i7- 2600 4 GB". La poz. 20 în Lista inițială a fost declarat echipamentul "Laptop Lifebook T731", dar în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarat, la aceeași poziție echipamentul "Laptop 2 în 1 Lenovo Yoga". Vă rugăm să justificați aceste neconcordanțe și să faceți dovada deținerii echipamentelor din Lista transmisă inițial cu documentele justificative care susțin DUAE.

5. Echipamentele declarate la pozițiile 7, 8 și 18 în Lista cuprinzând echipamentele tehnice la capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică, nu se regăsesc în facturile indicate. Vă rugăm să faceți dovada deținerii acestor echipamente.

6. La poz. 17 Lista cuprinzând echipamentele tehnice la capitolul Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică a fost declarat echipamentul "Stație grafică Intel QUAD XEON E5630", dar factura 708972/11.04.2011 este pentru "Workstation Intel QUAD - Core XEON E 553". Vă rugăm să justificad această neconcordanță și să faceți dovada deținerii echipamentului așa cum acesta a fost declarat în Lista transmisă inițial cu documentele justificative care susțin DUAE.

7. La capitolul Soft-uri la poz. 4, în Lista depusă inițial cu documentele justificative care susțin DUAE au fost declarate 10 buc. pentru "Autodesk AutoCad 2012 Full". în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări au fost declarate și s-a făcut dovada deținerii numai pentru 7 buc. Vă rugăm să justificați această neconcordanța și să faceți dovada deținerii soft-urilor așa cum acestea au fost declarate în Lista inițială, și anume pt. 10 buc.

8. La poz. 6, în cadrul capitolului Soft-uri a fost declarat "Autodesk AutoCad Map3D 2012", însă factura indicată este pentru "Autodesk AutoCad Map3D 2011". Vă rugăm să justificați această neconcordanța și să faceți dovada deținerii soft-ului așa cum acesta a fost declarat în Lista inițială, și anume "Autodesk AutoCadMap3D 2012".

9. La poz. 11, în cadrul capitolului Soft-uri a fost declarat "Graitec Advance Concrete 2013 NLM", însă factura indicată este pentru "Graitec Advance Concrete Premium 2012". Vă rugăm să justificați această neconcordanță și să faceți dovada deținerii soft-ului așa cum acesta a fost declarat în Lista inițială, și anume "Graitec Advance Concrete 2013 NLM".

10. La poz. 19, în cadrul capitolului Soft-uri în Lista depusă inițial cu documentele justificative care susțin DUAE a fost declarat "Pro VI RaiIRoad 5.5" cu 6 buc. în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări au fost declarate și s-a făcut dovada deținerii numai pentru 5 buc. Vă rugăm să justificați această neconcordanță și să faceți dovada deținerii soft-urilor așa cum acestea au fost declarate în Lista inițială, și anume pt 6 buc.»

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 418 din 06.10.2017, astfel:

«Răspuns pct. 4: Poz. 3 va avea următoarea structură:

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică						
3.	Sistem Desktop PC Gaming Lenova IdeaCentre y900 – 34ISZ i7-7700K	Buc.	1	f.89901295102/28.07.2017	Da	

Atașăm la prezenta copie Factură nr. 18990129510 2/28.07.2017.

Poz. 4 din listele cuprinzând echipamentele tehnice transmise anterior se anulează, întrucât acest obiect se regăsește la poz. 17.

Factura emisă de Tehnobit SRL (atașată) având nr. 708972 din data 11.04.2011 cuprinde obiectul Workstation Intel Quad-Core Xeon E553. Menționăm faptul că, în factură, denumirea obiectului achiziționat este trecută eronat, cea corectă fiind Workstation Intel Quad-Core Xeon E5630, așa cum reiese din certificatul de garantie din data de 11.04.2011 (atașat).

Poz. 6 va avea următoarea structură:

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică						

6.	Intel i7-2600 4 GB	Buc.	5	11192/01.08.2011	Da	

Atașăm la prezenta copie Factură nr. 11192/01.08.2011.

Poz. 20 - Vă transmitem factura în baza căreia a fost achiziționat laptopul Lifebook T731 menționat în lista inițială, respectiv factura emisă de ... SRL având nr. 88392 din data 25.11.2011.

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică						
20.	Laptop Lifebook T731	Buc.	1	88392/25.11.2017	Da	

Atașăm la prezenta copie Factură nr. 88392 /25.11.2011.

Răspuns pct. 5:

Am corectat documentele de intrare aferente obiectelor menționate la poz. 7, 8 și 18 din Lista cuprinzând echipamentele tehnice.

Nr. crt.	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închiriere
Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică						
7.	Sistem Desktop PC Dell Vostro 260 MT Intel Core i3-2120, Intel GMA X 2000	Buc.	2	f.36024271/04.10.2012	Da	
8.	Sistem Desktop PC Dell Vostro 460 MT Intel Core i3-2120, AMD Radeon HD 6450	Buc.	2	f.36015939/19.09.2012	Da	
18.	Laptop Lenovo ThinkPad T510 I5	buc	2	11877/10.05.2010 (în completarea poz.2 și 4 a facturii)	Da	

Atașăm la prezenta următoarele copii după: Factură nr. 36024271/04.10.2012, 36015939/19.09.2012, 11877/10.05.2010.

Răspuns pct. 6:

Poz. 17 - a se vedea explicațiile pentru poz. 4. Am atașat certificatul de garanție pentru obiectul achiziționat cu factura emisă de ... SRL nr. 708972 din data 11.04.2011.

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Calculatoare, imprimante, copiatoare, birotică						
17.	Stație grafică Intel Quad Xeon E5630	Buc.	1	f.708972/11.04.2011	Da	

Răspuns pct. 7:

Cantitatea corectă pentru "Autodesk AutoCad 2012 Full" este de 10 buc., conform Listei depusă inițial. Diferența de 3 buc. se regăsește pe factura emisă de Gecad Net având nr. 13805/25.03.2011, Ia poziția 3 a facturii fiind înregistrată subscripția pe un an pentru 3 licențe "Autodesk AutoCad 2011", conform căreia s-a primit upgrade la următoarea versiune de soft, respectiv "Autodesk AutoCad 2012 Full".

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Soft-uri						
4.	Autodesk AutoCAD 2012 Full	Buc.	10	f.14865/30.08.2011 f.14624/13.07.2011 f.15464/30.11.2011 f.13805/28.02.2011	Da	

Atașăm la prezenta următoarele copii după: Factură nr. 14865/30.08.2011, 14624/13.07.2011, 15464/30.11.2011, 13805/28.02.2011.

Răspuns la punctul 8:

Intrucât pe factura emisă de ... având nr. 11877 din 10.05.2010, la poziția 5, apare înregistrată subscripția pe un an pentru "Autodesk AutoCad Map3D 2011", s-a primit upgrade la următoarea versiune de soft, respectiv "Autodesk AutoCad Map3D 2012".

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Soft-uri						
6.	Autodesk AutoCAD Map3D 2012	Buc.	1	f.11877/14.05.2010	Da	

Atașăm la prezenta copie după Factură nr. 11877/14.05.2010.

Răspuns la punctul 9:

Intrucât pe factura emisă de ... SRL având nr. 2269 din 17.05.2012 apar înregistrate servicii de mentenață pe un an pentru "Graitec Advance Concrete Premium 2012", s-a primit upgrade la următoarea versiune de soft, respectiv "Graitec Advance Concrete 2013 NLM".

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Soft-uri						
9.	Graitec Advance Concrete 2013 NLM	Buc.	1	f.2269/17.05.2012	Da	

Atașăm la prezenta copie după Factură nr. 2269/17.05.2012.

Răspuns la punctul 10:

Clarificăm situația soft-urilor ProVI deținute de societatea noastră: "ProVI RailRoad 5.5" - 5 (cinci) buc. și "ProVI RailRoad 4.4" - 1 (una) buc. Acest ultim soft a fost exclus din lista transmisă anterior deoarece reprezintă o versiune mai veche și momentan nu este utilizat de către societatea noastră. Această a șasea licență se regăsește pe factura emisă de ... având nr. 201001002 din data 31.01.2011.

Nr.crt	Denumire utilaj/echipament/instalație	UM	Cantitate	Document intrare	Formă deținere	
					Proprietate	Închriate
Soft-uri						
19.	ProVI RailRoad 5.5 Pro VI RailRoad 4.4	Buc. Buc	5 1	f.11866/07.05.2010 f.201101002/31.01.2011	Da Da	

Atașăm la prezenta copii după Factura nr. 11866/07.05.2010 și nr. 201101002/31.01.2011.»

Văzând clarificările aduse de asociere documentelor sale de calificare privind deținerea de utilaje și echipamente, Consiliul reține, ca o chestiune prealabilă, că, deși în adresa de răspuns nr. 410 din 27.09.2017 precizează că prezintă lista cuprinzând utilaje, instalații și echipamente tehnice, corelată cu documentele doveditoare privind deținerea acestora și însoțită de documentele de deținere, transmite anexat entității o listă cu același număr de poziții ca cea inițial emisă de SC ... SRL. Având în vedere afirmația din adresa nr. 410 din 27.09.2017, potrivit căreia lista inițială cuprindea toate echipamentele

tehnice ale societății și copii ale documentelor de deținere doar pentru echipamentele pe care le va folosi efectiv în cadrul acestui proiect, Consiliul stabilește că prin prezentarea noii liste, corelată cu documentele doveditoare vizând deținerea acestora și însoțită de documentele de deținere, ofertanta a transmis entității informații concrete cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care le va folosi în execuția contractului, respectiv cele prezentate în lista anexată adresei de răspuns nr. 410 din 27.09.2017.

În atari condiții, Consiliul respinge ca nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia clarificările entității contractante și decizia acesteia de respingere au vizat utilaje, instalații și echipamente tehnice care nu vor fi utilizate în execuția contractului supus achiziției.

Un prim motiv pentru care entitatea contractantă a decis respingerea ofertei asocierii ... constă în faptul că, pentru echipamentul de la poziția 3 menționat în lista inițială depusă de SC ... SRL, respectiv „Thinkcentre M58” nu a fost prezentată dovada deținerii lui, așa cum s-a cerut prin clarificări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că, prin adresa nr. 418 din 06.10.2017, ofertanta a menționat entității faptul că, la poziția 3 din lista, „Thinkcentre M58” se înlocuiește cu „Sistem desktop PC gaming lenovo IdeaCentre y900-34ISZ i7-7700K” pentru care prezintă copie factură nr. 189901295102 din 28.07.2017.

Așa cum se poate observa, în luarea deciziei sale de respingere, entitatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul ofertantei cu privire la echipamentul menționat la poziția 3 din lista aparținând SC ... IMPEX SRL.

Față de o asemenea conduită a entității contractante, Consiliul reține că nu se justifică deoarece, pe de o parte, prin fișa de date a achiziției, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare vizând informații privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea contractului, nu au fost indicate în mod expres tipurile și numărul acestora, astfel încât alegerea lor a fost lăsată la înțelegerea ofertanților. Pe de altă parte, înlocuirea unui echipament cu altul în lista dedicată dovedirii îndeplinirii acestei cerințe, nu este de natură să vatăme interesele niciuneia dintre părți. Astfel, entitatea contractantă are dovezile necesare formării convingerii că ofertantul deține și va folosi echipamentul respectiv în derularea procedurii, chiar dacă acesta a fost înlocuit de la momentul depunerii inițiale a documentelor de calificare până la decizia cu privire la ofertă, neputându-se susține în mod real că o astfel de modificare aduce vreun avantaj operatorului economic.

Că o astfel de intervenție cu privire la documentele de calificare este posibilă, o dovedesc chiar prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conform cărora *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea*

contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

Este adevărat că în speța de față entitatea contractantă nu a cerut ofertantei completări cu privire la lista depusă de membrul de asociere SC ... IMPEX SRL, însă răspunsul acesteia în sensul stabilit de legiuitor prin textul legal citat poate și trebuie să fie primit, nefiind încălcat, prin aceasta, niciunul dintre principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În atari condiții, văzând că entitatea contractantă nu a luat în considerare justificarea ofertantei cu privire la poziția 3 din lista depusă de SC ... IMPEX SRL, Consiliul stabilește nelegalitatea măsurii de respingere pentru acest considerent.

Un alt motiv al inadmisibilității ofertei asocierii ... (conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii) a rezultat din faptul că, la poziția 4 din lista SC ... SRL, se face dovada cu certificatul de garanție că denumirea corectă este „workstation Intel Quad – Core Xeon E5630" și denumirea din factura nr. 708972 din 11.04.2011 este trecută eronat, iar la poziția 17 se face dovada deținerii cu aceeași factură emisă de SRL nr. 708972 din 11.04.2011, în concluzie pentru poziția 4 și poziția 17 se face dovada deținerii cu factura amintită numai pentru 1 bucată.

Consiliul constată că, prin adresa de răspuns nr. 418 din 06.10.2017, asocierea a menționat că *„Poz. 4 din listele cuprinzând echipamentele tehnice transmise anterior se anulează, întrucât acest obiect se regăsește la poz. 17.",* iar în răspunsul la punctul 6 din clarificări arată că la poziția 17 din listă se regăsește echipamentul „Stație grafică Intel Quad Xeon E5630" – 1 bucată pentru care s-a depus factura nr. 708972 din 11.04.2011.

Văzând clarificarea adusă de ofertantă, raportat la cele reținute de entitatea contractantă în luarea deciziei de respingere, Consiliul constată că aceasta din urmă nu a luat în considerare precizarea ofertantei cu privire la echipamentul de la poziția 4 din listă, motiv pentru care concluzia de respingere este eronată.

Un alt motiv a constat în faptul că pentru echipamentul de la poziția 6 menționat în lista inițială, respectiv „Thinkcentre proc DC 2.8 4 MBC 80GB HDD G BIT Ethern" nu a fost prezentată dovada deținerii acestuia, așa cum s-a cerut prin clarificări.

Referitor la acest aspect sunt incidente concluziile Consiliul evocate în analiza motivului de respingere legat de poziția 3 din lista inițială depusă de ofertantă, având în vedere răspunsul acesteia din adresa de clarificări nr. 418 din 06.10.2017, respectiv că poziția 6 va avea următoarea structură „Intel i7-2600 4 GB" – 5 bucăți pentru care se depune copia facturii nr. 11192 din 01.08.2011.

Decizia de respingere a ofertei contestatoarei a avut drept considerent și faptul că, la poziția 4 din capitolul dedicat soft-urilor din lista inițial depusă, au fost declarate 10 bucăți „Autodesk AutoCad 2012 Full”, iar în răspunsul de clarificare nr. 418 din 06.10.2017 s-a atașat factura nr. 13805 din 28.02.2011, în care este înregistrată subscripția pentru un an pentru 3 licențe „Autodesk AutoCad 2011”, nefiind făcută dovada deținerii soft-urilor conform celor declarate în lista inițială, respectiv 10 bucăți „Autodesk AutoCad 2012 Full”.

În răspunsul său de clarificare nr. 418 din 06.10.2017, ofertanta face trimitere la facturile nr. 14865 din 30.08.2011, nr. 14624 din 13.07.2011, nr. 15464 din 30.11.2011 și nr. 13805 din 28.02.2011.

Verificând, Consiliul constată că, în facturile nr. 14865 din 30.08.2011, nr. 14624 din 13.07.2011, nr. 15464 din 30.11.2011 se regăsesc soft-uri precum AutoCad 2012 în număr total de 7 bucăți. În factura nr. 13805 din 28.02.2011, așa cum a reținut și entitatea contractantă, este înregistrată subscripția pentru un an pentru 3 licențe „Autodesk AutoCad 2011”.

Văzând aceste documente ale ofertantei și explicațiile ei, Consiliul stabilește că decizia entității contractante a fost luată cu ignorarea lor, conduită nelegală, potrivit considerentelor evocate mai înainte.

Decizia de respingere a ofertei asocierii ... a avut ca motiv (potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii) și faptul că, pentru echipamentul de la poziția 6 din capitolul dedicat soft-urilor din lista inițial depusă, respectiv „Autodesk AutoCad Map3D 2012”, a fost prezentată factura nr. 11877 din 14.05.2010 din care reiese că subscripția a fost pentru numai un an de zile, respectiv 2010-2011, astfel încât nu s-a făcut dovada deținerii soft-ului la data prezentării documentelor justificative care susțin DUAE, așa cum au fost declarate în lista inițială, respectiv „Autodesk AutoCad Map3D 2012”.

În contestația înaintată Consiliului, autoarea acesteia arată că, potrivit facturii nr. 13805 din 28.02.2011, a fost achiziționată subscripție pentru „Autodesk AutoCad Map3D 2011” pentru un an, așa încât se justifică menționarea în lista depusă inițial a „Autodesk AutoCad Map3D 2012”.

Este adevărat că în adresa de clarificare nr. 418 din 06.10.2017, în răspunsul privind această chestiune, asocierea nu a făcut trimitere și la factura nr. 13805 din 28.02.2011, ci doar la factura nr. 11877 din 14.05.2010, însă factura care face dovada achiziționării subscripției până în 2012 se regăsește în documentele justificative prezentate entității contractante, căreia îi revenea sarcina de a le examina în integralitatea lor.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că evaluarea ofertei asocierii, în ceea ce privește acest aspect, s-a realizat fără a fi luate în considerare toate documentele probante prezentate de autoarea ei.

Un alt motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă constă în faptul că, la poziția 11 din cadrul capitolului dedicat soft-urilor

din lista inițial depusă, se regăsește „Graitec Advance Concrete 2013 NLM”, însă factura nr. 2269 din 17.05.2012, atașată la răspunsul ofertantei nr. 418 din 06.10.2017, face referire la „Achiziționare program Graitec Advance Concrete Premium 2012 NLM” și „Servicii de mentenanță program Graitec Advance Concrete Premium 1 licența NLM”, astfel încât nu s-a făcut dovada deținerii soft-ului, așa cum a fost declarat în lista inițială, respectiv „Graitec Advance Concrete 2013 NLM”.

În adresa de clarificare nr. 418 din 06.10.2017, asocierea a menționat că în factura indicată pentru acest soft, nr. 2269 din 17.05.2012, apar înregistrate servicii de mentenanță pe un an pentru „Graitec Advance Concrete Premium 2012”, astfel încât s-a primit upgrade la următoarea versiune de soft.

Văzând explicația adusă de ofertantă și concluzia de respingere a entității contractante, Consiliul reține că aceasta din urmă a fost luată cu ignorarea justificărilor exprimate de asociere în adresa de clarificare a aspectelor solicitate de entitate, situație în care nu se poate reține legalitatea acesteia, în lipsa considerentelor pentru care informațiile de clarificare ale ofertantei au fost ignorate.

Un ultim motiv de respingere, decurgând din prezentarea dovezilor vizând deținerea de echipamente, utilaje și instalații, constă în faptul că, la poziția 19 din cadrul capitolului dedicat soft-urilor din lista inițial depusă, se regăsește „ProVI RailRoad 5.5” – 6 bucăți, iar în lista depusă pe calea clarificărilor au fost declarate doar 5 bucăți, pentru care s-a prezentat și dovada deținerii. Astfel, arată entitatea, ofertanta a prezentat factura nr. 1866 din 07.05.2010 pentru 5 bucăți „ProVI RailRoad 5.5” și factura nr. 201101002 din 31.01.2011 pentru „ProVI RailRoad”, situație în care s-a reținut că nu se face dovada celor declarate în lista inițial depusă, respectiv deținerea a 6 bucăți „ProVI RailRoad 5.5”.

Cu privire la acest subiect, Consiliul constată că prin adresa nr. 418 din 06.10.2017, ofertanta a clarificat situația soft-urilor „ProVI RailRoad”, fără ca aceste mențiuni să fi fost luate în considerare de către entitate, în evaluarea documentelor și pronunțarea deciziei de respingere, aspect considerat, încă o dată, nelegal de către Consiliu, pentru motivele expuse mai înainte.

Alături de faptul că oferta asocierii ... a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței de calificare vizând deținerea de echipamente, utilaje și instalații necesare derulării contractului, Consiliul constată că entitatea contractantă a reținut că asocierea a modificat, prin răspunsul la clarificare, atât propunerea tehnică prezentată inițial, cât și documentele justificative depuse inițial în susținerea DUAE.

Verificând, Consiliul reține că, în „Lista cuprinzând echipamente tehnice” prezentată de membrul de asociere SC ... SRL, la capitolul dedicat „Aparatură studii teren”, la poziția 8, se regăsește „Instalație de forat mecanică Beretta T41” – forma de deținere „proprietate”.

În lista prezentată, prin adresa nr. 410 din 27.09.2017, de același asociat, ca urmare a solicitării entității nr. 660/2/2071 din 21.09.2017, se regăsește același utilaj, dar forma de deținere declarată este „închiriată” fiind indicat acordul nr. 1048 din 12.01.2016.

Drept urmare, prin adresa nr. 660/2/2150 din 04.10.2017, entitatea contractantă a cerut asocierii ... clarificări, astfel:

«11: a) La capitolul Aparatură studii teren la poz. 8, în Lista depusă inițial cu documentele justificative care susțin DUAE a fost declarată "Instalație de forat mecanică Beretta T41" , 1 buc., iar ca formă de deținere "în proprietate". în Lista prezentată cu răspunsul la solicitarea de clarificări a fost declarată "Instalație de forat mecanică Beretta T41", 1 buc., iar ca formă de deținere "închiriată". Cum justificați această neconcordanță?

b) Din Acordul nr. 1048/12.01.2016, reiese că ... S.R.L. va pune la dispoziția ... S.R.L. instalație de forat mecanică Beretta T41, autocamion marca MAN pentru transportul acesteia, precum și formații de lucru specializate (personal). De asemenea, în DUAE S.C ... S.R.L. nu a declarat subcontractant. în cuprinsul ofertei tehnice nu ați declarat că studiile geotehnice se vor realiza de către S.C. ... S.R.L. care detine instalatie de forat mecanica Beretta T41 și formatii de lucru specializate, asa cum reiese din Acordul nr. 1048/12.01.2016.

Cum justificați faptul că nu ați prezentat și nu ați indicat în DUAE și în oferta tehnică modalitatea de executare a studiilor geotehnice, respectiv nu ați declarat subcontractant pe S.C. ... S.R.L. în acest sens, care va efectua cu utilajul și personalul propriu lucrările de foraj?»

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 418 din 06.10.2017, astfel:

«Răspuns la punctul 11:

a). Dintr-o eroare de tehnoredactare, în Lista cuprinzând echipamentele tehnice, inclusă în "Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări" și transmisă odată cu documentele justificative la DUAE, s-a trecut greșit la rubrica privind forma de deținere a utilajului, ca fiind în proprietatea ... SRL. în Lista cuprizând echipamentele tehnice transmisă la răspunsul de clarificări din 27.09.2017 a fost rectificată această eroare. Prin urmare, dorim să clarificăm faptul că Instalația de forat mecanică Beretta T41 nu se află în proprietatea societății ... SRL, aceasta va fi pusă la dispoziție de către S.C. ... S.R.L. împreună cu personalul deservent al instalației (pentru manipularea și transportul acesteia), conform Acordului transmis ca document justificativ.

b). Dorim să sublinem faptul că Societatea ... SRL va efectua studiile geotehnice având Autorizație (seria AF nr. 7188/20.02.2017), Agrement Tehnic Feroviar (seria AT nr. 166/2016) și personal specializat pentru realizarea serviciul feroviar critic - "Studii topografice, geologice, geotehnice și geofizice în domeniul infrastructurii feroviare". Instalația de forat mecanică Beretta T41 împreuna cu personalul deservent al instalației (pentru manipularea și transportul acesteia) vor fi puse la dispoziția societății ... IMPEX SRL de către societatea GEO - SERV SRL. »

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, entitatea contractantă a reținut, pe de o parte, faptul că SC ... SRL ar fi trebuit declarat subcontractant, cu toate consecințele ce decurg din această

situație, în ceea ce privește prezentarea DUAE în cazul subcontractării, precum și faptul că au fost modificate informațiile depuse inițial în DUAE și în propunerea tehnică.

Referitor la modificarea survenită pe calea clarificărilor în ceea ce privește forma de deținere a instalației de forat mecanică Beretta T41, Consiliul reține considerentele sale expuse în analiza motivelor anterioare de respingere.

Cât privește pretinsa calitate de subcontractant a SC ... SRL, verificând, Consiliul reține că, în Acordul nr. 1048 din 12.01.2016, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, se regăsesc următoarele clauze:

„1. SC ... SRL va pune la dispozitia SC ... SRL echipamentul instalatie de forat mecanica Beretta T41 și autocamion marca MAN pentru transportul acesteia, numai pe baza de solicitare potrivit art. 5.

2. Activitatile de foraj cu instalatia de forat mecanica Beretta T41 se vor executa cu formatii de lucru specializate puse la dispozitie de SC ... SRL.

3. Personalul care va efectua activitatile de foraj va fi instruit de catre conducator, acestuia revenindu-i responsabilitatea urmaririi respectarii normelor de catre personalul din subordine.”

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016: *„subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Este evident, date fiind clauzele acordului nr. 1048 din 12.01.2016, că implicarea SC ... SRL în execuția contractului nu constă în executarea unei părți a acestuia, ci doar punerea la dispoziție de utilaj și personal pentru realizarea, de către ofertantă, a lucrărilor supuse achiziției. Faptul că activitățile de foraj cu instalația de forat mecanică Beretta T41, deținută de SC ... SRL, se vor executa cu formații de lucru specializate, puse la dispoziție de aceeași societate, nu implică decât faptul că manipularea instalației va fi realizată de către personalul instruit în acest scop, aceasta neînsemnând decât că SC ... SRL desfășoară activitatea proprie unui furnizor, așa cum acesta este definit la art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016: *„furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.*

Această concluzie are ca premisă întinderea și complexitatea implicării în activitatea contractului a SC ... SRL, fiind evident că această societate se va limita doar la a furniza ofertantei instalația de forat împreună cu personalul de manipulare a acesteia.

Văzând că, în fapt, SC ... SRL nu execută o parte a contractului supus achiziției, neavând astfel calitatea de subcontractant, întreaga

construcție logico-juridică a entității contractante în acest sens este incorectă, urmarea fiind nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii ... pe acest considerent.

O ultimă critică a contestatoarei se referă la decizia de anulare a procedurii, ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017. Așa cum se reține mai sus, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, entitatea contractantă a luat această hotărâre în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, susținând că nu este posibilă încheierea contractului în lipsa fondurilor alocate prezentei achiziții pentru perioada începând cu ianuarie 2018. În aceeași adresă, entitatea contractantă expune pe larg considerentele deciziei de anulare a procedurii, astfel:

«Totodată vă facem cunoscut că entitatea contractanta a procedat la anularea procedurii de achiziție organizată în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări având ca obiect [...], în conformitate cu prevederile art. 225 alin 1 lit. c. din Legea 99/2016, deoarece încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire și este imposibilă încheierea contractului din următoarele motive:

Comisia nu poate aplica prevederile art. 73 alin. 1 din HG 394/2016 din următoarele motive:

In condițiile deciziei CNSC nr. 1308/C8/1313, s-a stabilit obligarea autorității contractante doar la reevaluarea ofertei inclusiv a ofertei tehnice depuse de asocierea ...

Una din măsurile din decizia CNSC nr. ... cu privire la oferta asocierii ... s-a referit la faptul că propunerea tehnică, partea de comentariu a acesteia, reprezintă doar o redare a prevederilor caietului de sarcini, aspect care conduce la încălcarea regulilor impuse de autoritatea contractanta prin fisa de date a achiziției, punctul IV.4.1. lit. a).

Având în vedere decizia CNSC nr. 1308/C8/1313, și parcurgând propunerea tehnică a asocierii ..., rezultă că partea de comentariu a acesteia, reprezintă doar o redare a prevederilor caietului de sarcini, aspect care conduce la încălcarea regulilor impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, punctul 1V.4.1. lit. a).

Potrivit prevederilor legale, entitatea contractantă are obligația ca, potrivit art. 140 din HG nr. 394/2016 să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu elaborarea unei oferte conform solicitării prin fișa de date a achiziției punctul IV.4.1. lit. a), aceasta aducând în mod evident un avantaj asocierii ... și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și al transparenței reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin declararea admisibilității ofertei depusă de asocierea ... entitatea contractantă ar încălca principiile tratamentului egal, nediscriminării și al transparenței prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea 99/2016.

De asemenea continuarea procedurii cu solicitarea documentelor justificative DUAE de la ofertantul clasat pe locul următor ar duce la încheierea procedurii spre sfârșitul anului.

Totodată comisia de evaluare constată că și în cazul în care ar fi desemnată o ofertă admisibilă câștigătoare, nu se mai poate respecta finanțarea pe toată durata contractului sectorial, având în vedere faptul că

sursa de finanțare a lucrărilor este asigurată de la bugetul de stat pentru anul bugetar 2017 pana la data de 10.12.2017 iar derularea procedurii (prin depunerea contestației și reevaluarea ofertelor) a creat premisele trecerii într-un nou an bugetar, conducând astfel la imposibilitatea de încheiere a angajamentului legal.

Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1.792/2002 dispun; "Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare".

Astfel, situația bugetară a condus la aprobarea sumei ele 10.000 lei inclusiv TVA din fondurile bugetare destinate acestor activități conform adresei nr. 13/3/823/18.10.2017 care certifică constrângerile entității contractante și situația bugetară generală, precum și imposibilitatea angajării unor cheltuieli până la sfârșitul acestui an. Angajarea cheltuielilor bugetare se poate face doar în situația unor fonduri certe.

Având în vedere cele de mai sus nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), entitatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaiexistând la acest moment sursă de finanțare integrală a lor dar și faptul că la începutul anului viitor până la aprobarea filei de investiții de la Bugetul de Stat care poate să întârzie, nu există finanțare pentru acest obiectiv.

Chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor, la data de 18.10.2017 este aprobata doar suma de 10.000 de lei inclusiv TVA.

Dacă s-ar fi încheiat procedura de atribuire mai repede există posibilitatea de solicitare a majorării sursei de finanțare pentru acest obiectiv. De asemenea neutilizarea sumei alocate chiar parțial și neînceperea lucrărilor în acest an, ar putea să ducă la nefinanțarea obiectivului de investiții în anul următor, deoarece în principal se finanțează continuarea lucrărilor și care sunt în execuție din anii anteriori, la această dată nefiind cunoscute restricțiile bugetare care vor fi în anul 2018.

Potrivit art. 224 din Legea 99/2016 Procedura de atribuire se finalizează prin a) încheierea contractului sectorial/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.

În situația de față comisia constată că se îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 225 alin (1) lit. c) din Legea 99/2016."

Consiliul reține că și în raportul procedurii nr. 660/2/2460 din 20.10.2017 se regăsesc aceleași considerente avute în vedere în luarea deciziei de anulare a procedurii.

Față de această situație, Consiliul constată că sunt incidente prevederile art. 225 alin. (1) *„Entitatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...] c) dacă încălcări ale prevederilor legale*

afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.”

Văzând argumentația de fapt expusă de entitatea contractantă, Consiliul reține că aceasta justifică lipsa fondurilor pentru achiziția în cauza prin nefinalizarea mai repede a acestei proceduri de atribuire. Astfel, în raportul procedurii este consemnat*: „Daca s-ar fi incheiat procedura de atribuire mai repede exista posibilitatea de solicitare a majorarii sursei de financtare pentru acest obiectiv. De asemenea, neuitlizarea sumei alocate chiar partial și neinceperea lucrarilor în acest an, ar putea sa duca la nefinnatarea obiectivului de investitii în anul urmator, deoarece în principal se finanteaza continuarea lucrarilor și care sunt în executie din anii anteriori, laaceasta data enfiind cunoscute restrictiile bugetare care vor fi în anul 2018. în situatia de fata comisia constata ca se indeplinesc conditiile prevazute la art. 225 aslin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.”*

Față de această argumentare, Consiliul constată că etapele derulării procedurii au fost, printre altele, următoarele:

- în data de 31.05.2017 a fost pronunțată decizia CNSC nr. 1308/C8/1313, prin care entitatea contractantă a fost obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ...;

- în data de 13.07.2017 a fost pronunțată decizia Curții de Apel București cu privire la plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului;

- în data de 25.08.2017 entitatea contractantă a cerut asocierii ... prezentarea documentelor justificative care demonstrează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE;

- în data de 21.09.2017 entitatea contractantă a cerut primele clarificări cu privire la documentele de calificare prezentate de asocierea ... ; răspunsul asocierii a fost dat în 27.09.2017;

- în data de 04.10.2017, entitatea contractantă a cerut noi clarificări cu privire la documentele de calificare prezentate de asocierea ... ; răspunsul asocierii a fost dat în 06.10.2017;

- în data de 20.10.2017 a fost elaborat raportul procedurii;

- în data de 23.10.2017 s-au transmis comunicările privind rezultatul procedurii.

Față de cronologia acestor etape ale procedurii, Consiliul observă că Lista de investiții cu finanțare de la bugetul de stat în anul 2017, depusă la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, a fost întocmită la data de 12.10.2017.

Văzând intervalele de timp scurse între etapele expuse ale procedurii, Consiliul constată că entitatea contractantă și-a realizat activitățile implicate de desfășurarea procedurii la intervale considerabile de timp, pentru acest fapt neputând fi responsabilă decât instituția înseși, neputându-se reține în sarcina vreunui operator implicat în procedură vreo responsabilitate în acest sens.

Față de susținerea entității contractante că *„Daca s-ar fi incheiat procedura de atribuire mai repede exista posibilitatea de solicitare a*

majorarii sursei de financtare pentru acest obiectiv”, Consiliul nu identifică motive pe care entitatea să le fi expus cu privire la împrejurarea ce a împiedicat-o și care o împiedică și în prezent să solicite majorarea sursei de finanțare câtă vreme procedura se desfășoară.

Cât privește faptul că, la data de 12.10.2017, suma alocată proiectului în discuție este de 10 mii lei, Consiliul reține că finanțarea obiectivului din bugetul de stat în anul 2016 a fost de 500 mii lei. Or, raportat la valoarea estimată a achiziției, respectiv ... lei, fără TVA, nu se poate susține că suma aprobată pentru anul 2016 acoperea întreaga valoare a achiziției, situație care nu este incidentă și anului 2017.

Consiliul nu va reține, în examinarea legalității deciziei de anulare a procedurii, trimiterile entității contractante la situația ofertelor din procedură, deoarece decizia nu a fost luată pentru considerente ce țin de situația juridică a ofertelor, ci pentru că există un pretins caz de imposibilitate a încheierii contractului.

Prin contestația depusă, SC ... SRL critică și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, arătând că aceasta nu conține specificații privind încetarea obligațiilor sale față de entitatea contractantă, dată fiind decizia de anulare a procedurii.

Potrivit art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„În situaţia în care entitatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condiţiile art. 224 sau art. 225 din Lege, aceasta are obligaţia de a comunica în scris tuturor participanţilor la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum şi încetarea obligaţiilor asumate de ofertanţi prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.”*

Or, având în vedere că, în adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, prin care i s-a comunicat asocierii ... rezultatul procedurii, nu se regăsește vreo mențiune în sensul încetării obligațiilor pe care și le-a asumat prin depunerea ofertei, Consiliul reține încălcarea prevederii legale anterior citate.

Cât privește conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, referitor la decizia de respinge a ofertei asocierii ..., Consiliul constată că acesta cuprinde toate informațiile care, în accepțiunea entității, au condus la luarea deciziei, fiind astfel respectate dispozițiile art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze raportul procedurii nr. 660/2/2460/20.10.2017, în partea dedicată ofertei asocierii având ca lider pe SC ... SRL și deciziei de anulare a procedurii,

precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea având ca lider pe SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata către SC ... SRL a sumei de 5.000 lei, reprezentând parte din contravaloarea onorariului de asistență juridică și reprezentanță în valoare de 13.675,48 lei (conform factura seria BPVG nr. 7149 din 08.11.2017), dată fiind complexitatea cauzei, prin aplicarea dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează raportul procedurii nr. 660/2/2460/20.10.2017, în partea dedicată ofertei asocierii având ca lider pe SC ... SRL și deciziei de anulare a procedurii, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea având ca lider pe SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluţionarea contestaţiei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conține 49 pagini.