



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 215/C1/2699

Data: 29.01.2021

Prin contestația nr. 1625/02.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53069/03.12.2020, formulată de SC SRL, cu sediul procesual ales în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 97/78621/20.11.2020 emis de către SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Elaborare Studiu de Fezabilitate Drum de mare viteza Baia Mare - Suceava: Lot 1 Baia Mare - Bistrița, Lot 2 Bistrița - Vatra Dornei și Lot 3 Vatra Dornei - Suceava”, cod CPV: 71241000-9, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta depusă și a actelor subsecvente acesteia;

- admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020 în ceea ce privește decizia de a declara acceptabilă și conformă oferta depusă de Asocieria SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și a actelor subsecvente acesteia;

- repunerea SC SRL în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după

studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei SC SRL și a ofertei declarate câștigătoare și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC cu nr. /, SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA, cu sediul în, ..., ..., ..., având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia; și

2. respingerea contestației depusă de către SC SRL:

- ca lipsită de interes, sens în care invocă excepția lipsei de interes a SC SRL în formularea contestației;

- ca tardiv formulată cu privire la motivarea capetelor de cerere b)

- e), motivare ce cuprinde în fapt cereri de modificare, completare și critici aduse documentației de atribuire;

- și, pe fondul cauzei:

- ca inadmisibilă, cu privire la capetele de cerere b) - e) ale contestației;

- în subsidiar, ca nefondată și nelegală.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește interesul legitim în formularea contestației, SC SRL precizează că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare, oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă. Astfel autoritatea contractantă a emis la data de 20.11.2020 raportul/rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020, document prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și neconformă; totodată prin aceeași adresă nr. 92/78621/20.11.2020, oferta depusă de Asocierea SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii aferente Lotului 1- Baia Mare - Bistrița.

Deoarece consideră că prin modul de evaluare i s-au creat mari prejudicii, contestatorul consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestație, invocând în acest sens prevederile art. 2 alin. (1) din legea nr. 101/2016.

Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în prezenta contestație, cu consecința admiterii contestației, contestatorul consideră că oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătoare a procedurii, având în vedere

criteriul de atribuire. Raportat la aceste aspecte, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Contestatorul arată că motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului/rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020, sunt următoarele:

Raportat la prevederile fișei de date a achiziției cu privire la „experiența deținută de inginerul proiectant de poduri”, precum și la cele ale cap. 14.1.2 din caietul de sarcini (pag. 54-55), contestatorul menționează că în cadrul propunerii tehnice a depus documente relevante prin care a dovedit experiența personalului cheie solicitat, în speță. Experiența dovedită a personalului cheie – inginer proiectant poduri, aflată la pag. 300-309 din propunerea tehnică.

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 24/1270/15.05.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind retransmiterea CV-ului - Anexa I la Formularul 4 și să specifice acordarea punctajului pentru îndeplinirea cerinței „Experiența deținută în poziția de Inginer proiectant de poduri și / sau inginer proiectant structuri și/sau inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supraten și/sau viaduct”; răspunsul la clarificarea 12, fiind transmis prin adresa nr. 1391/20.05.2020, după cum urmează: „Retransmitem atașat Curriculum Vitae - Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 pentru Inginerul proiectant de poduri, cu specificarea contractelor relevante și a poziției ocupate, pentru a fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței și acordarea punctajului. Prezintă atașat recomandarea emisă de către angajatorul SRL, care confirmă participarea d-lui Ing., în calitate de Șef proiect - inginer proiectant de poduri, la elaborarea proiectelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, paginile 300-309”.

De asemenea, arată că atașat răspunsului la clarificări a redepus CV-ul domnului conform formularului solicitat, precum și recomandarea Angajatorului unde se precizează faptul că acesta a participat în calitate de proiectant de poduri în cadrul Proiectelor menționate, iar obiectul acestora este Proiect Tehnic și Detalii de Execuție aferente podurilor. Ulterior, prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/78621/20.11.2020, autoritatea contractantă a declarat oferta inacceptabilă și neconformă, raportat la prevederile 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece a apreciat că nu s-a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, iar personalul cheie propus - inginer proiectant poduri nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, privind experiența similară.

Contestatorul arată că a depus recomandarea angajatorului SC SRL, din care reiese faptul că domnul a ocupat poziția de Șef Proiect - inginer Proiectant în cadrul proiectelor menționate în aceste

documente. Comparând adresa emisă de către angajatorul SC SRL cu documentele aflate în cadrul propunerii tehnice, se poate lesne constata că obiectivele de investiții sunt aceleași. Astfel, la poziția 8 și 9 din CV -, se precizează în mod expres faptul că acesta a avut calitatea de Șef Proiect/inginer proiectant Poduri în cadrul contractelor având ca obiect Proiect Tehnic și Detalii de Execuție pentru Podul situat pe DN 17 C KM 14+085 - Cepari Bistrița, precum și pentru Pasajul Denivelat DN 1 KM 480+900.

Contestatorul menționează că dacă autoritatea contractantă considera că anumite contracte nu îndeplinesc cerința de punctaj, era îndreptățită la acordarea punctajului aferent numărului de contracte în care se justifică experiența similară și nu să declare oferta neconformă.

În ceea ce privește decizia de declarare a ofertei câștigătoare a procedurii, ca fiind acceptabilă și conformă, contestatorul o apreciază ca fiind nelegală și netemeinică pentru considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Astfel, raportat la prevederile fișei de date a achiziției – pct. II.1.4.- II.2.4, pct. III.1.1.b), pct. III.1.3.a), pct. IV.4.1, contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv verificarea tehnică pentru domeniul Af (Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ) precum și a documentațiilor aferente obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate și a Proiectelor tehnice de protejare/relocare instalații în concordanță cu cerințele deținătorului de instalații și legislației în vigoare aplicabile, pentru toate instalațiile ce urmează a fi protejate/relocate.

În continuare, contestatorul face referire la clarificările emise de către autoritatea contractantă cu privire la documentația de atribuire și răspunsurile aferente.

De asemenea, invocă următoarele prevederi legale incidente:

- art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor;
- art. 7 alin. (1), art. 5 lit. a), art. 8 lit. a) din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, modificat prin HG nr. 742/2018;
- art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016;
- art. 1852, din Codul civil, prin care legiuitorul a definit Contractul de subantrepriză;
- art. 1769 din Codul Civil prin care legiuitorul a definit subcontractarea;
- art. 1770 din Codul Civil în cazul subcontractării.

Contestatorul arată că așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, din obiectul contractului face parte activitatea de verificare tehnică a Studiilor geotehnice, întocmirea Referatelor privind verificarea de calitate la cerința Af a studiului geotehnic, pe sectoare (în cazul în care, se optează pentru realizarea studiului geotehnic etapizat), precum și a Referatului final privind verificarea de calitate la cerința Af a studiului geotehnic precum și activitatea de întocmire a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate și a Proiectelor tehnice, avize/acorduri/ autorizații solicitate de autoritățile competente. De asemenea, studiile geotehnice pentru a putea fi utilizate este necesar ca acestea să fie verificate din punct de vedere tehnic de un verficator tehnic atestat în domeniul AF, iar acest verficator trebuie asigurat de către prestator. Totodată și documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor, reprezintă proiecte/extrase din proiectele de specialitate în formă simplificată, iar aceste documentații (proiecte simplificate) trebuie verificate de un verficator de proiect atestat conform prevederilor art. 7 alin. (1) din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, modificat prin HG nr. 742/2018.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că, în caietul de sarcini, autoritatea Contractantă precizează în mod expres faptul că prestatorul va asigura serviciile de verificare tehnică la cerința AF, urmând ca în baza răspunsului la clarificări, pentru toate celelalte documentații, care potrivit legii trebuie să fie verificate de verficatorii de proiect, să fie responsabil prestatorul/ofertantul. În concluzie, autoritatea contractantă nu asigură verficatorii de proiecte necesari pentru verificarea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor, această sarcină fiind o obligația a prestatorului/ofertantului și face parte din obiectul contractului. Având în vedere că această activitate face parte din obiectul contractului, activitatea de verificare tehnică a documentațiilor trebuie realizată de asociați, terți sau subcontractori. În cadrul propunerii tehnice, asocierea declarată câștigătoare, declară că va realiza serviciile de proiectare a SF, a verificării tehnice AF cât și întocmire a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate și a Proiectelor tehnice, avize/acorduri / autorizații.

Astfel, raportat la aceste mențiuni, rezultă că asocierea declarată câștigătoare va realiza serviciile de proiectare, serviciile de verificare tehnică la cerința AF cât și întocmire a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor.

Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a studiilor geotehnice și a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului

de Fezabilitate și a Proiectelor tehnice, este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați sau subcontractanți. În situația în care această activitate este realizată de asociați sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare. Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de verificare tehnică a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor / autorizațiilor necesare nu poate realiza și activitatea de întocmire a acestor a documentații necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor / autorizațiilor necesare.

Astfel, pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului - verificarea tehnică a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare, raportat la prevederile legale menționate mai sus, contestatorul precizează că ofertantul clasat pe primul loc avea obligația legală de a realiza verificarea tehnică a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

De asemenea, arată că pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat în mod expres această activitate.

Subliniază de asemenea că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractori oferta devine și inacceptabilă. Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

Contestatorul apreciază că în lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, intervine o incompatibilitate legală, sens în care ofertantul nu poate realiza în mod legal parte din obiectul contractului.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența pe care o consideră relevantă după cum urmează: Decizia Civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara dosarul nr. 961/59/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 2332/C3/2470/24.08.2018; Decizia nr. 113/R/ 15 Februarie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Mureș în dosarul nr. 21/43/2019 prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3171/C5/ 3383/3385 din 27.12.2018; Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel

Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018; Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469/29.08.2018.

În concluzie, consideră că oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a studiului geotehnic și a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate și a Proiectelor tehnice, avize/acorduri / autorizații.

De asemenea, contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere.

Astfel, raportat la prevederile caietului de sarcini, de la pag. 22, 25, 26, 27, 58, 69, contestatorul precizează că ofertantul/prestatorul are obligația de a realiza activitatea de întocmire a unui raport de evaluare a terenurilor/imobilelor afectate de coridorul de expropriere în vederea adoptării Hotărârii de Guvern pentru exproprierea acestora. Rapoartele de evaluare a imobilelor trebuie realizate de entități autorizate de ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, așa cum de altfel precizează și autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Un operator economic are capacitatea profesională de a realiza activitatea de evaluare a imobilelor doar în situația în care acest operator economic este membru ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România - respectiv este în categoria membrilor corporativi.

De asemenea, menționează că rapoartele de evaluare a imobilelor trebuie realizate de entități autorizate de ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, așa cum de altfel precizează și Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini. Un operator economic are capacitatea profesională de a realiza activitatea de evaluare a imobilelor doar în situația în care acest operator economic este membru ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România - respectiv este în categoria membrilor corporativi.

Subliniază că acest aspect este confirmat de ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România prin punctul de vedere al Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România privind modul în care se poate desfășura activitatea de evaluare în România de către persoanele juridice - publicat pe situl ANEVAR. Conform acestei poziții a organismului care gestionează activitatea de evaluare a bunurilor și imobilelor, doar persoanele juridice care au calitatea de membri corporativi pot desfășura activitatea de evaluare.

Coroborând textele menționate mai sus, punctul de vedere al Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România este acela potrivit căruia din actele normative menționate mai sus rezultă cu

evidență faptul că o persoană juridică poate oferta servicii de evaluare, poate încheia contracte de prestări servicii de evaluare, poate desfășura activități de evaluare, poate utiliza denumirea firmei în antetul unui Raport de evaluare și poate semna un raport de evaluare numai dacă deține autorizație de evaluator - membru corporativ. Subliniază faptul că acest punct de vedere nu vizează persoanele fizice autorizate sau alte astfel categorii fără personalitate juridică.

Contestatorul menționează că potrivit Ordonanței nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor, rapoartele de evaluare pot fi realizate doar de către evaluatori autorizați ANEVAR, iar în urma verificării Tabloului Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România secțiunea - Membrii corporativi se constată că nici ofertantul și nici subcontractorul nu au calitatea de membri corporativi ANEVAR.

Astfel, pentru a deține capacitatea profesională de a realiza această activitate, conform prevederilor fișei de date a achiziției și a Ordonanței nr. 24/2011, entitatea care realizează evaluarea imobilelor prin angajații săi trebuie să fie autorizați de ANEVAR. În lipsa deținerii acestor autorizații ANEVAR, în mod legal entitatea nu poate realiza această activitate de evaluare a imobilelor.

Contestatorul susține că obligația legală prevăzută în legislația incidentă referitoare la faptul că activitățile ce fac obiectul contractului se pot realiza doar de către asociați, terți susținători sau subcontractanți a fost statuată și în jurisprudența Curților de Apel în etapa de soluționare a plângerilor astfel: Decizia CNSC nr. 1713/C5/1595/22.09.2020 - Jurisprudența relevantă în speță: Decizia Civilă nr. 302/11.05.2020 pronunțată în Dosarul nr. 222/108/2020 de Curtea de Apel Timișoara; Decizia Civilă nr. 677/16.06.2020 pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 972/2/2020; Decizia CNSC nr.161/C1/2872/2019; Decizia nr. 44/C9/2756/2020 menținută de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia Civilă nr. 302/11.05.2020 pronunțată în dosarul nr. 222/108/ 2020.

Raportat la cele reținute atât de CNSC cât și de Curțile de Apel, contestatorul apreciază că în lipsa deținerii autorizației ANEVAR de către ofertant sau subcontractori, activitatea de evaluare a imobilelor nu poate fi realizată în mod legal iar ofertantul nu îndeplinește cerința privind deținerea capacității profesionale (calitatea de membru corporativ ANEVAR) de a realiza părți esențiale din obiectul contractului.

Contestatorul reiterează de asemenea că obligația legală prevăzută în legislația incidentă referitoare la faptul că activitățile ce fac obiectul contractului se pot realiza doar de către asociați, terți susținători sau subcontractanți a fost statuată și în jurisprudența Curților de Apel în etapa de soluționare a plângerilor astfel: Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018; Decizia nr.

607/2018, pronunțată în dosarul 33/45/2018 de Curtea de Apel Iași prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din data de 22.12.2017; Decizia CNSC nr. 2140/C2/2320/27.07.2018; Decizia CNSC nr. 2762/C9/3053/ 24.10.2018.

Contestatorul consideră de asemenea că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare la incendiu.

Astfel, raportat la prevederile caietului de sarcini – pct. 4.6.5 (pag. 33), pct. 8.4 (pag. 80), ofertantul are obligația de a realiza inclusiv proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și în caz de incendiu. Pentru ca un operator economic să poată realiza această activitate este necesar să dețină Autorizație - emisă de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă care dă dreptul titularului să efectueze lucrările în domeniul apărării împotriva incendiilor prevăzute de art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 87/2010. În lipsa deținerii acestor autorizații, ofertanții pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului aveau obligația de a subcontracta aceste lucrări către o entitate care deține competența legală pentru realizarea serviciilor de proiectare - respectiv către o entitate autorizată.

Contestatorul susține că din confruntarea listelor oficiale, nici ofertantul și nici subcontractorii declarați, care participă la procedură, nu dețin autorizație emisă de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă - pentru serviciile de proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și în caz de incendiu sens în care nu are nici capacitatea legală de a realiza aceste servicii.

În acest sens, invocă Decizia CNSC nr. 461/C10/219/2019, menținută de către Curtea de Apel Oradea, prin Decizia nr. 424/CA/2019-R pronunțată în dosarul nr. 215/35/CA/2019 – R.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de realizare a drumurilor de acces în vederea efectuării cercetărilor de teren.

Astfel, raportat la prevederile caietului de sarcini, pentru a putea realiza aceste activități ce fac obiectul contractului, ofertantul sau unul dintre subcontractori trebuie să dețină capacitatea profesională, respectiv să fie autorizați în execuția de lucrări de construcții de drumuri, iar din informațiile deținute, nici ofertantul și nici subcontractorii nu sunt autorizați în execuția de lucrări de construcții de drumuri.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitățile de defrișări necesare investigațiilor geotehnice zona amplasamentului.

Raportat la prevederile caietului de sarcini, , precum și la Codul Silvic din 2008 art. 62, alin. (2), la Ordinul nr. 1330/2015, realizarea lucrărilor de defrișare, lucrări solicitate de către Autoritatea

Contractantă, este imposibilă de către ofertanți în lipsa autorizațiilor necesare. În cazul în care nu dețin aceste autorizații, pentru a dovedi capacitatea tehnică de realizare a studiilor, ofertanții aveau obligația de a declara entitățile care le realizează în calitate de subcontractori. În lipsa prezentării modalității de realizare a componentei din obiectul contractului - respectiv lucrările de defrișări, și în lipsa declarării unei entități ca asociat/subcontractor care să fie autorizat în acest sens, ofertanții nu au capacitatea tehnică să realizeze parte din obiectul contractului.

În ceea ce privește oferta financiară a asocierii declarate câștigătoare, contestatorul consideră că în lipsa capacității profesionale și legale a ofertantului de a realiza activitățile componente din obiectul contractului, prețul ofertat nu poate fi justificat în mod legal. Consideră că prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte cerințele și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

Mai mult, oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59- 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei și ulterior admiterea detalierii contestației.

Prin adresa nr. 1631/07.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 54363/09.12.2020 contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206685697/1, tranzacția nr. 1034875747/1813616948 din data de 04.12.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 458.887,00 lei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./, SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia; și
2. respingerea contestației depusă de către SC SRL:
 - ca lipsită de interes, sens în care invocă excepția lipsei de interes a SC SRL în formularea contestației;

- ca tardiv formulată cu privire la motivarea capetelor de cerere b) - e), motivare ce cuprinde în fapt cereri de modificare, completare și critici aduse documentației de atribuire;

și, pe fondul cauzei:

- ca inadmisibilă, cu privire la capetele de cerere b) - e) ale contestației;
- în subsidiar, ca nefondată și nelegală.

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 61 alin. (1) din codul de procedura civilă, interesul fiind justificat prin faptul că oferta prezentei asocieri a fost declarată câștigătoare.

Pe cale de excepție, invocă lipsa de interes în promovarea contestației. În acest sens, arată că și în situația în care oferta contestatorului ar fi conformă și acceptabilă, dată fiind experiența limitată a Inginerului Proiectant de Poduri 1 propus, acesta poate obține cel mult 57 de puncte pentru componenta tehnică, în vreme ce oferta sa a obținut 58,50 puncte dintr-un maxim de 60 de puncte. Mai mult, pentru componenta financiară, oferta prezentei sa a obținut maximul de 40 de puncte, având cel mai bun preț.

Ca urmare, date fiind punctajele pentru cele două componente, tehnică și financiară, precum și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, intervenientul apreciază că și în situația în care oferta contestatorului ar fi declarată conformă și acceptabilă, aceasta nu ar fi câștigătoare.

Totodată, pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea contestației cu privire la anumite capete de cerere din cuprinsul contestației, care fac referire la documentația de atribuire.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației, în principal ca inadmisibilă și în subsidiar, ca nefondată din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Intervenientul invocă inadmisibilitatea contestației cu privire la capetele de cerere b) - e), așa cum sunt acestea motivate la punctele 15-24 din contestație. Astfel, arată că la capetele de cerere învederate, contestatorul solicită în mod abuziv anularea rezultatului/ raportului procedurii în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara acceptabilă și conformă oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare. Aceste capete de cerere sunt, în opinia sa, pur formale, nemotivate în fapt și în drept, fiind în fapt critici față de documentația de atribuire, cu privire la care s-a arătat la punctul anterior că sunt tardiv formulate. Contestatorul nu indică în concret o anume neconformitate a ofertei câștigătoare, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, ci presupuse neconformități prin raportare la deciziile pronunțate în anumite cauze (decizii care au avut în vedere cerințele unor autorități contractante stabilite prin anumite documentații de atribuire).

Intervenientul consideră că, în condițiile în care contestatorul nu justifică o vătămare a unui drept sau a unui interes legitim și nici nu își motivează în fapt și în drept contestația, aceasta este inadmisibilă, motiv pentru care se impune respingerea acesteia, în consecință.

Intervenientul consideră contestația depusă ca fiind nefondată și nelegală, din considerentele mai jos expuse.

Astfel, arată că motivele invocate de contestator la punctele 15-24 din contestație nu au în vedere îndeplinirea (sau nu) de către asocierea declarată câștigătoare a procedurii, a cerințelor de calificare stabilite prin fișa de date a achiziției cu privire la capacitatea tehnică și profesională sau cu privire la experții cheie sau orice alte cerințe care pot conduce la excluderea operatorului economic din procedură / care conduc la declararea unei oferte ca inacceptabilă sau neconformă. Arată că acesta extrage o serie de prevederi generale din fișa de date a achiziției și le prezintă trunchiat.

Intervenientul face referire la prevederile documentației de atribuire, potrivit căroră: „ (...) c) la data depunerii ofertei se declară și completează formulare DUAE numai pentru acei subcontractori ale căror resurse sunt utilizate pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică (...)”, precum și la prevederile referitoare la experții cheie și non cheie.

De asemenea, invocă extrase din legislația aplicabilă în susținerea celor de mai sus, respectiv art. 55, art. 178, art. 218 alin. (4), art. 219 din Legea nr. 98/2016, art. 12 alin. (1) din Instrucțiunile nr. 2/2017,

Menționează că a avut în vedere faptul că după semnarea contractului, în afara subcontractorilor cunoscuți și nominalizați la depunerea ofertei, va include și alți subcontractori pentru realizarea unor activități menționate în propunerea tehnică și pentru care au fost alocate în mod expres resurse financiare în cadrul propunerii financiare.

Astfel, în propunerea tehnică se regăsește subcapitolul „IV.5. Subcontractori nenominalizați” prin care asocierea declarată câștigătoare a arătat în mod expres că anumite activități vor fi executate cu subcontractori, alții decât cei ale căror date sunt cunoscute la depunerea ofertei și care sunt nominalizați prin ofertă, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini și prevederilor legale în vigoare.

În același timp, intervenientul menționează că a alocat și resursele financiare necesare - a se vedea Anexa nr. 10.2 la Propunerea financiară - „calculul costurilor directe pentru studiul de fezabilitate”, linia „Orice alte costuri necesare a fi acoperite prin cerințele din documentația de atribuire pentru desfășurarea în condiții optime a activităților necesare pentru proiect dar neprecizate în mod explicit în aceasta anexă, generate de riscurile menționate de Beneficiar în caietul de sarcini, cap. 3 „ipoteze și riscuri”, cele precizate de ofertant prin propunerea tehnică cap. V „riscuri” sau orice alte riscuri neidentificate la momentul depunerii ofertei, sau procese cu impact negativ major asupra evoluției costurilor, cum ar fi creșterea excesivă a inflației, a cursului de schimb leu/euro

(sau alte monede), evoluția economiei românești și a celei globale, modificări legislative cu impact puternic asupra evoluției monedei naționale etc”.

Cu privire la criticile formulate de către contestator, intervenientul răspunde punctual, după cum urmează:

Cu privire la punctul 16 din contestație:

- prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să indice în propunerea tehnică toate acele părți pe care intenționează să le subcontracteze, dar fără obligația de a declara respectivii subcontractori (la momentul depunerii ofertei datele de identificare ale acestora putând fi necunoscute). Numai în situația în care resursele subcontractorului sunt utilizate pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică, doar atunci subcontractorul trebuie să completeze formular DUAЕ (punctul III. 1.3.a. din fișa de date și art. 12 alin. (1) din Instrucțiunile 2/2017). În acest sens sunt și prevederile punctului IV.4.1 din fișa de date a achiziției, citat și de către contestator

Cu privire la pct.17 din contestație, raportat la criticile contestatorului, intervenientul menționează că oferta sa îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind specialiștii verficatori tehnici atestați. Astfel, pentru a beneficia de serviciile unor specialiști verficatori tehnici atestați independenți, prin propunerea tehnică s-a arătat că se vor contracta serviciile acestor specialiști verficatori tehnici atestați independenți, conform dispozițiilor legale aplicabile și conform cerințelor documentației de atribuire, fără a indica însă datele acestora de identificare, nefiind cunoscuți la momentul depunerii ofertei. În plus, și în cadrul societății există angajate persoane care sunt specialiști verficatori tehnici atestați la categoriile solicitate, dar care sunt folosiți doar pentru o dublă verificare internă a proiectelor.

În subsidiar, independent de faptul că prin propunerea tehnică s-a adus la cunoștința autorității contractante faptul că se va asigura verificarea proiectului prin specialiști verficatori tehnici atestați, independenți, sens în care se vor contracta serviciile acestora, este de stabilit dacă aceștia sunt subcontractanți sau furnizori în sensul definit de Legea nr. 98/2016.

Intervenientul menționează că verificarea proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați este o obligație a investitorului (autoritatea contractantă). Operatorul economic nu are dreptul, prin lege, să execute aceste servicii de verificare a propriului proiect (art.13. alin. (2) teza a doua din Legea nr. 10/1995 - Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.)

Astfel, în condițiile în care legiuitorul a stabilit această interdicție absolută, contractul de achiziție publică nu poate cuprinde, de lege lata, servicii care îi sunt interzise proiectantului în considerarea calității sale

și, ca urmare, nu se poate considera că aceste servicii fac parte din obiectul contractului de achiziție publică pentru a putea fi subcontractate.

Totodată, în condițiile în care:

a) obiectul definit al contractului de achiziție publică este întocmirea proiectului la faza Studiu de Fezabilitate;

b) activitățile de verificare a proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați sunt obligații ale Investitorului;

c) operatorului economic îi este interzis să execute activitățile de verificare a proiectelor proprii, prin specialiști verficatori de proiecte atestați, conform cerințelor Legii 10/1995 (deci aceste servicii nici nu pot fi incluse în obiectul contractului de achiziție, în condițiile în care ofertantului îi este interzis prin lege să le presteze);

d) operatorul economic este obligat să contracteze aceste servicii separat de obiectul Contractului, numai pentru că Autoritatea le-a transferat operatorului economic,

intervenientul apreciază că această activitate reprezintă o furnizare de servicii și nu o subcontractare, specialiști verficatori de proiecte atestați fiind în fapt furnizori de servicii și nu subcontractanți.

Independent de cele de mai sus, intervenientul subliniază că prin ofertă a asigurat contractarea acestor servicii externe ale specialiștilor verficatori de proiecte atestați (atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară), îndeplinind inclusiv condițiile impuse prin documentația de atribuire privind subcontractarea acestor specialiști, dacă aceasta ar fi considerată o subcontractare.

Cu privire la pct. 18 din contestație, raportat la criticile contestatorului, intervenientul menționează că potrivit caietului de sarcini și răspunsului nr. 26 la Clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire, la data depunerii ofertei, ofertantul comunică autorității intenția sa de a subcontracta, partea/părțile pe care intenționează să le subcontracteze, iar datele de identificare ale subcontractorilor numai dacă aceștia sunt cunoscuți la data depunerii ofertei (art. 55 din Legea nr. 98/2016).

Conform dispozițiilor exprese ale documentației de atribuire, cu privire la expertul evaluator imobile autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini că acesta este un Expert non-cheie, procedurile de selectare pentru alegerea acestuia fiind ulterioare semnării contractului, transparente, urmând a fi supuse aprobării beneficiarului (autoritatea contractantă).

Intervenientul precizează că oferta sa îndeplinește cerințele din caietul de sarcini privind Expertul Evaluator Imobile, după cum urmează:

- prin propunerea tehnică a arătat faptul că va contracta serviciile expertului evaluator imobile, conform dispozițiilor legale aplicabile și conform cerințelor documentației de atribuire, fără a indica însă datele acestuia de identificare, nefiind cunoscut la momentul depunerii ofertei;
- prin propunerea tehnică s-a descris momentul în care acest expert non-cheie va interveni în implementarea viitorului contract, modul în care s-

au asigurat aceste servicii conform cerințelor documentației de atribuire, procedurile de selectare a acestui expert ulterior semnării contractului urmând a fi transparente și se vor baza pe calificările profesionale, experiența de lucru și atestările legale.

În opinia intervenientului, contestatorul își întemeiază contestația prin raportare la cerințe din alte documentații și proceduri de achiziție menționate în decizii și hotărâri din jurisprudența instanțelor, în condițiile în care respectivele cerințe nu sunt cuprinse în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri.

Intervenientul menționează că în cauza ce face obiectul prezentului dosar, autoritatea contractantă a solicitat un Expert non-cheie „membru titular” sau „membru acreditat” ANEVAR - persoană fizică, și nu „membru corporativ”. De altfel, verificând lista membrilor corporativi ANEVAR, rezultă că nici contestatorul nu este membru corporativ ANEVAR.

Raportat la susținerile contestatorului, intervenientul apreciază că este restrictivă și abuzivă cerința ca administratorul unui ofertant care va presta servicii de proiectare să dețină calitatea de evaluator autorizat ACTIV al ANEVAR.

În opinia intervenientului, cerințele la care face referire contestatorul, și pentru care susține că sunt aplicabile și în prezenta procedură, dacă ar fi fost solicitate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ar fi fost restrictivă și abuzivă cerința ca administratorul unui ofertant care va presta servicii de proiectare să dețină calitatea de evaluator autorizat activ al ANEVAR.

Cu privire la pct. 19 din contestație, raportat la susținerile contestatorului, intervenientul menționează că prin propunerea tehnică a adus la cunoștința autorității contractante faptul că va contracta activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare la incendiu, dacă va fi necesar, conform dispozițiilor legale aplicabile și conform cerințelor documentației de atribuire, fără a indica însă datele de identificare ale unui subcontractant, acesta nefiind cunoscut la momentul depunerii ofertei.

Cu privire la pct. 20 și 21 din contestație, raportat la susținerile contestatorului, intervenientul le consideră nefondate, subliniind că asociatul SC Formen SA este o societate specializată de activități geotehnice, având autorizate toate codurile CAEN necesare pentru efectuarea acestor investigații.

Cu privire la mențiunea din caietul de sarcini, pct. 3.11, intervenientul precizează faptul că aceste specificații nu au ca obiect și nu stabilesc în sarcina proiectantului lucrări de defrișare, ci stabilesc responsabilitatea proiectantului pentru curățarea amplasamentului, inclusiv pentru restabilirea condițiilor inițiale ale suprafețelor de teren afectate, dacă proiectantul va recurge la astfel de metode.

Astfel, așa cum se arată în caietul de sarcini, referirea la defrișare este cu privire la responsabilitatea transferată proiectantului

(„Prestatorul va fi responsabil”) în cazul în care acesta recurge la defrişare ca o „posibilă” activitate conexasă de curăţare a amplasamentului („care pot fi necesare”), fiind la latitudinea proiectantului dacă recurge la astfel de măsuri.

Subliniază că în modul în care a conceput prestarea serviciilor, nu va executa defrişări.

Cu privire la invocarea de către contestator a prevederilor caietului de sarcini - pag 44, intervenientul susţine că aceste cerinţe, deşi elementare pentru orice proiectant, pentru contestator reprezintă o obligaţie a proiectantului de a executa lucrări de defrişare în cadrul contractului de achiziţie publică.

Conform cerinţelor învederate, proiectantul (prestatorul), atunci când evaluează impactul viitoarelor lucrări de execuţie asupra mediului (n.r. evaluarea impactului asupra mediului) trebuie să aibă în vedere faptul că executantul lucrărilor (constructorul) va construi drumuri tehnologice, parcuri de scurtă durată, organizări de şantier, gropi de împrumut, zone ce urmează a fi defrişate, cariere ce urmează a fi deschise pentru obţinerea de materii prime, baze de producţie, staţii de betoane şi mixturi asfaltice. Acestea sunt viitoarele lucrări de execuţie pe care proiectantul (prestator în cadrul acestui contract de proiectare) trebuie să le aibă în vedere în evaluarea impactului asupra mediului.

Intervenientul subliniază că acestea nu sunt lucrări ale proiectantului în cadrul contractului de achiziţie publică; proiectantul nu trebuie să defrişeze, nu trebuie să construiască drumuri tehnologice, gropi de împrumut, sau să deschidă cariere pentru a obţine materii prime.

Astfel, în opinia intervenientului, susţinerile contestatorului conform cărora asocierea declarată câştigătoare nu ar putea realiza posibile activităţi conexe pentru investigaţiile geotehnice din zona amplasamentului şi că nu deţine autorizaţii pentru a executa lucrări de defrişare sunt nefondate, motiv pentru care solicită Consiliului să le respingă în consecinţă.

Cu privire la pct. 22 şi 23 din contestaţie, raportat la susţinerile contestatorului, intervenientul menţionează că în propunerea financiară a evaluat şi a oferit toate activităţile privind contractarea / subcontractarea unor experţi/ servicii/ etc. acestea fiind incluse în Anexa nr. 10.2 parte a propunerii financiare. De altfel, a clarificat acest aspect prin transmiterea către autoritatea contractantă a unui răspuns detaliat privind modul de formare şi explicitare a preţului ofertei.

Intervenientul arată că prin documentaţia de atribuire autoritatea contractantă a stabilit că selectarea subcontractorilor din categoriile „Experţi non-cheie” şi „Alţi experţi necesari” urmează să aibă loc ulterior încheierii contractului şi că practic aceşti furnizori de servicii şi/sau subcontractori sunt introduşi ulterior, pe parcursul executării contractului de achiziţie publică şi numai cu aprobarea prealabilă a autorităţii contractante, fiind furnizori de servicii/ subcontractori noi, fiindu-le

aplicabile dispozițiile legale și contractuale privind subcontractorii noi (vor prezenta la momentul introducerii declarațiile și documentele necesare în vederea aprobării acestora de către autoritatea contractantă).

Cu privire la pct. 24 din contestație, raportat la susținerile contestatorului, intervenientul menționează că în cadrul ofertei, propunerea financiară și propunerea tehnică sunt confidențiale, dezvăluirea acestora către contestator fiind de natură a prejudicia substanțial în cadrul viitoarelor proceduri de achiziție publică.

Menționează de asemenea că în ipoteza în care s-ar încuviința accesul contestatorului la vreunul dintre documentele ofertei câștigătoare, solicită accesul integral la oferta SC SRL, rezervându-și dreptul ca ulterior să completeze cererea de intervenție în consecință, inclusiv cu motive de descalificare sau de depunere a ofertei contestatorului.

Prin adresele nr. 55001/2699/C1/..... și nr. 56059/2699/C1/17.12.2020, Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. 83096/09.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 54325/09.12.2020, autoritatea contractantă transmite o parte din dosarul achiziției publice.

Ulterior, prin adresa nr. 87565/28.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57707/28.12.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză

Preliminar, autoritatea contractante precizează că a inițiat prezenta procedură de atribuire, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare /06.11.2019, tipul procedurii de atribuire fiind: licitație deschisă on-line. În conformitate cu procesul verbal de vizualizare și consemnare a ofertelor nr. 20/1086/07.02.2020, comisia de evaluare luând act de faptul că în secțiunea „Evaluare” au fost înregistrate în sistem următoarele oferte: 1 Asocierea SC SRL (lider de asociere) – SC S.A.S – SC SA - SC SA; SC SRL; Asocierea K-BOX Construction Design SRL – SC Kappa Consulting SA. După finalizarea procesului de evaluare prin aprobarea raportului procedurii de atribuire nr. 24/9716/20.11.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților rezultatul procedurii de atribuire în data de 20.11.2020.

Astfel, arată că ofertant câștigător a fost desemnat Asocierea SC SRL (lider de asociere) -SC EGIS INTERNAȚIONAL S.A.S – SC SA - SC SA, având prețul de 15.206.688.64 lei fără TVA, aceasta fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, obținând punctaj total de 98,50 de puncte, din care 40 de puncte pentru componenta financiară și 58,50 puncte pentru componenta tehnică. Oferta depusa SC SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă potrivit prevederilor art. 215. alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137, alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016 și pe cale de

consecință a fost respinsă potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ, având în vedere următoarele aspecte:

- urmare a verificării propunerilor tehnice, depuse în cadrul ofertei, nu s-a identificat îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la „Experți cheie: Inginer proiectant de poduri” pentru expertul;
- prin solicitarea de clarificare nr. 20/1270/15.05.2020, i s-a solicitat ofertantului să precizeze în mod clar denumirea/descrierea contractelor relevante ce vor fi luate în calcul pentru îndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini „Experți Cheie. 3. Inginer proiectant de poduri” pentru expertul cât și pentru acordarea punctajului aferent Factorului de evaluare „Experiența deținută de inginerul proiectant de poduri 1”; la aceasta solicitare s-a răspuns prin adresa nr. 1391/20.05.2020 și anexele acesteia;
- din răspunsul la solicitarea de clarificări, a rezultat că domnul Mocuța Andrei, inginerul proiectant de poduri a prestat Servicii pentru lucrări de reparații, fără a se menționa tipul serviciilor, de asemenea nu este menționat dacă sunt lucrări de modernizări sau lărgiri și nici dacă serviciile au fost prestate în cadrul unor contracte de elaborare sau actualizare sau completare Studii de fezabilitate sau Proiecte tehnice;
- comisia de evaluare a considerat că tipul de servicii, prezentate ca și experiență, nu îndeplinesc cerința minimă din caietul de sarcini, în consecință, a decis ca nu s-a răspuns concludent la solicitarea de clarificare, întrucât din documentele prezentate, nu s-au identificat informații care să demonstreze îndeplinirea cerinței în cauză, astfel că, cerința nu este îndeplinită.

Urmare analizei ofertei depuse în cadrul prezentei proceduri, a răspunsurilor la solicitările de clarificări și raportat la factorii de evaluare menționați la cap. 11.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a analizat oferta transmisă de ofertantul SC SRL menționând ce a determinat modalitatea de punctare a propunerii tehnice, după cum urmează: expertul cheie nominalizat pentru poziția de Inginer Proiectant de Poduri - dl. nu a fost punctat. Comisia de evaluare nu a reținut în vederea acordării punctajului niciun contract din cele prezentate de expert. Inginerul proiectant de poduri a lucrat doar ca proiectant de poduri pentru o lucrare punctuală, de reparație strict a unui singur pod, lucrare cu un grad mic spre moderat de complexitate. Ofertantul nu a prezentat documente din care să rezulte că inginerul de poduri a participat în cadrul unor proiecte complexe, cu un grad ridicat de complexitate, astfel acesta nu face dovada că are experiența necesară să realizeze o astfel de lucrare, experiența solicitată prin fișa de date a achiziției de către Beneficiar.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizării contestației, rezultă următoarele:

- ofertantul face propria evaluare și nu ține cont de evaluarea beneficiarului și nici de cerințele din fișa de date a achiziției, acesta menționează că „(...) dl a ocupat poziția de Șef Proiect - inginer

Proiectant în cadrul proiectelor menționate în aceste documente (...)", deoarece consideră ca poziția ocupată este cea care nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției. De asemenea, ofertantul mai menționează că: „Natura proiectelor prezentate nu este doar de reparații așa cum reține autoritatea contractantă ci modernizarea acestor poduri/pasaje", însă, din documentele avute la dispoziție și din răspunsul la solicitările de clarificări nu a rezultat acest lucru.

Totodată, autoritatea contractantă face referire la prevederile fișei de date a achiziției, potrivit căroră: „Experiența deținută în poziția de Inginer proiectant de poduri și/ sau Inginer proiectant structuri și/sau Inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj suprateran și/sau viaduct”.

Autoritatea contractantă precizează că nu a identificat îndeplinirea cerințelor din fișa de date, respectiv: factorul de evaluare - inginer proiectant de poduri.

De asemenea, susține că a ținut cont inclusiv de cerințele caietului de sarcini, în care se precizează că „experiența deținută în poziția de inginer proiectant de poduri și/ sau inginer proiectant structuri și/sau inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unui contract de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj suprateran și/sau viaduct”.

În acest sens în data de 15.05.2020, comisia de evaluare a încărcat în platforma SEAP adresa nr. 24/1270/15.05.2020 prin care a solicitat ofertantului SC SRL să precizeze în mod clar denumirea/ descrierea contractelor relevante ce vor fi luate în calcul la acordarea punctajului pentru îndeplinirea cerinței, din care să rezulte îndeplinirea cerințelor din fișa de date. Astfel, potrivit CV-ului și documentelor - suport depuse în cadrul procedurii, respectiv recomandarea fără număr emisă de angajatorul SC SRL, rezultă faptul că dl. a ocupat în perioada 2017 - 2019 funcția de proiectant de specialitate poduri în cadrul anumitor proiecte.

Autoritatea contractantă arată că în urma analizei documentelor transmise de ofertant rezultă că Inginerului proiectant de poduri a prestat servicii pentru lucrări de reparații, nu este menționat tipul de servicii; de asemenea nu este menționat dacă sunt lucrări noi sau modernizări sau lărgiri și nici dacă serviciile au fost prestate în cadrul unor contracte de elaborare sau actualizare sau completare studii de fezabilitate sau proiecte tehnice. Ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr.

24/3063/29.06.2020 de la Direcția RK Reabilitare, Înlocuire Lucrări de Artă din cadrul CNAIR SA să transmită documente justificative, din care să reiasă activitățile desfășurate, pentru contractul „Pod: DN 17C km 14+085 Cepuri - Bistrița și Peisaj Denivelat DN1 km 480+900” deoarece prin fișa de date a achiziției se solicită experiența, pentru experții cheie, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, relevante pentru a fi luate în calcul la acordarea punctajului pentru îndeplinirea cerinței „Experiența deținută în poziția de Inginer proiectant de poduri și/ sau Inginer proiectant structuri și/sau Inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supraten și/sau viaduct”. A fost primit răspunsul prin adresa nr. 26/172/29.06.2020, referitor la solicitarea privind obiectivul „Pod: DN 17C km 14+085 Cepari - Bistrița”, rezultând că acest proiect nu este din cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supraten și/sau viaduct”, rezultă că acest proiect este doar un contract simplu de Poduri, acest pod nu este inclus în cadrul unei Studiu de Fezabilitate de drumuri naționale cum se solicită prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă considera că, serviciile prestate și lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, nu îndeplinesc cerința din fișa de date achiziției.

În consecință, contractele nu respectă cerințele din fișa de date privind criteriile de acordare a punctajului, fiind lucrări de reparații poduri, aceste tipuri de lucrări nu îndeplinesc cerința minimă din caietul de sarcini.

De asemenea, arată că personalul nominalizat pentru a ocupa funcția de Inginer proiectant de poduri în cadrul contractului nu îndeplinește cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, drept urmare, comisa de evaluare a decis că pentru inginerul proiectant de poduri nu este îndeplinită cerința, deoarece acesta nu a prestat servicii în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supraten și/sau viaduct” așa cum este solicitat prin fișa de

date a achiziției, nefiind demonstrată cerința de experiență. Astfel, comisia de evaluare a decis că ofertantul SC SRL nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, întrucât din documentele prezentate de ofertant, nu s-au identificat informații care să demonstreze fără echivoc îndeplinirea în cauză, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile legale, s-a decis declararea ofertei depuse, ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134, alin. (5), coroborat cu prevederile art. 137, alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind respinsă, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că este posibil ca în perioada de implementare a obiectivelor de investiții să mai fie nevoie de desfășurarea anumitor activități, care nu au putut fi prevăzute la demararea procedurii de achiziție publică, astfel încât să fie necesară subcontractarea acestora. Astfel, raportat la prevederile documentației de atribuire, ofertanții nu sunt obligați să declare toate părțile pe care intenționează să le subcontracteze.

De asemenea, precizează că ofertantul poate realiza verificarea proiectelor la cerința Af prin asigurarea accesului prin diferite modalități la serviciile unui specialist cu acest tip de atestat, acest lucru nefiind impus de autoritatea contractantă, la fel putându-se proceda și cu celelalte proiecte de specialitate (relocări, etc).

Autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat nici unui ofertant aceste detalii (proiectanții de specialitate rețele, etc..) deoarece acestea sunt independente de autoritate și de situația reală din teren și implicit de avizele acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism emis de autoritățile locale care sunt afectate de realizarea proiectului. De exemplu, arată că nu se poate solicita un specialist pentru relocări de instalații de gaz metan, dacă în amplasament nu regăsim instalații de acest tip. Proiectele de specialitate se întocmesc după realizarea și aprobarea traseului drumului de mare viteză pentru a se vedea exact tipurile de rețele, fiind menționate și tipurile de specificații tehnice/constrângeri impuse la mutarea/relocarea/traversarea acestora; practic în funcție de aceasta situație de fapt se obțin de la administratorii/proprietarii de rețele avizele specifice.

Cu privire la criticile contestatorului referitor la faptul că anumite aspecte ale ofertei tehnice prezentate de către asocierea declarată câștigătoare sunt neclare/neconforme, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate, neclaritatea acestor aspecte rezultând din procedeul firesc de realizare al unui proiect complex.

Cu privire la critica privind activitatea de evaluare a terenurilor, referitor la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, ofertanții trebuie să asigure: Expert evaluator imobile.

În acest sens, arată că asocierea declarată câștigătoare și-a asumat că îndeplinește cerințele din caietul de sarcini privind evaluarea proprietăților imobiliare, de către un expert evaluator specializat, doar că va trebui să declare dovada, după semnarea contractului.

Criticile contestatorului, privind faptul că anumite aspecte ale ofertei tehnice prezentate de către asocierea declarată câștigătoare sunt neclare/neconforme, autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate, neclaritatea acestor aspecte rezultând din procedeul firesc de realizare al unui proiect complex.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia, oferta asocierii declarată câștigătoare nu poate realiza în mod legal, părți din contract, respectiv activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare incendiu, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini este prevăzută activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare la incendiu inclusă în cadrul activității *Proiectare tuneluri inclusiv măsuri de Siguranță împotriva Incendiilor si echipamente de Ventilație (SIV)*, de asemenea se menționează că sistemul de alarmă la incendiu trebuie să fie în conformitate cu standardele internaționale și europene și să respecte normativele în vigoare.

Autoritatea contractantă subliniază că în documentația de atribuire nu s-a menționat obligativitatea ca la momentul depunerii ofertelor, să fie prezentate toate autorizațiile pentru toate domeniile de activitate.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia, oferta asocierii declarată câștigătoare nu poate realiza în mod legal, părți din contract, respectiv că aceasta nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de realizare a drumurilor de acces în vederea efectuării cercetărilor de teren, autoritatea contractantă menționează că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, ofertanții trebuie să realizeze servicii de proiectare, nu de execuție, de unde rezultă că nu este necesară autorizarea pentru lucrări de execuție pentru construcții de drumuri.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia, oferta asocierii declarată câștigătoare nu poate realiza în mod legal, părți din contract, respectiv activitățile de defrișări necesare investigațiilor geotehnice zona amplasamentului, autoritatea contractantă precizează că potrivit prevederilor caietului de sarcini, ofertanții își asuma că vor avea personal specializat pentru toate domeniile de activitate.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia asocierea declarată câștigătoare nu poate realiza în mod legal componentele contractului, prețurile ofertate fiind nefondate și nejustificate, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantul clarificări cu privire la prețul ofertat, acesta răspunzând concludent, asumându-și faptul că va realiza contractul de prestări servicii în valoarea ofertată.

Prin adresa nr. 84798/23.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57679/28.12.2020, autoritatea contractantă transmite, o completare a dosarului achiziției publice

De asemenea, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 58638/31.12.2020, autoritatea contractantă transmite, o completare a dosarului achiziției publice.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică, propunerea financiară” precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 267/2699/C1/05.01.2021, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

SC SRL răspunde prin adresa 4/06.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 560/06.01.2021, cu privire la confidențialitatea ofertei sale. Astfel, în preambul, invocă prevederile art.21 din Directiva 2014/24/UE, precum și cele ale art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Menționează de asemenea că modul de întocmire a ofertei are la bază o metodologie de ofertare care a fost dezvoltată în timp, iar punerea acesteia la dispoziția unui terț este de natură a prejudicia interesele legitime ale societății, ca urmare a posibilității utilizării acestui mod de ofertare, de către un terț, în cadrul altor proceduri de atribuire, în concurență cu prezenta societate. Mai mult, acordurile comerciale materializate în cadrul ofertei, intră sub incidența sferei de „secret comercial” prevăzută de Legea nr. 11/1991.

În ceea ce privește oferta financiară, arată că acesta intră sub incidența secretului comercial și are caracter confidențial, întrucât cuprinde prețurile practicate de prezenta societate dar și oferte de la furnizori.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 937/C1/2699/07.01.2021, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.01.2021.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2153/14.01.2021, SC SRL formulează concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În preambul, contestatorul reiterează solicitările privind:

a. admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta depusă și a actelor subsecvente acesteia;

b. admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020 în ceea ce privește decizia de a declara acceptabilă și conformă oferta depusă de Asocieria SC SRL – SC S.A.S – SC SA și a actelor subsecvente acesteia

c. respingerea cererii de intervenție formulate de Asocieria SC SRL – SC S.A.S – SC SA;

d. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei SC SRL și ofertei declarate câștigătoare și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

A. Cu privire la excepția lipsei de interes invocată de către intervenient, contestatorul menționează că prin contestația depusă a criticat decizia autorității contractante de a declara oferta depusă de către SC SRL ca inacceptabilă și neconformă, precum și decizia de a declara oferta Asocierii SC SRL – SC S.A.S – SC SA, conformă și admisibilă. Astfel, prin admiterea criticilor formulate, este nerelevantă diferența de punctaj dintre cele două oferte precum și punctajul obținut pentru criteriu - inginer Proiectant de Poduri 1, deoarece oferta depusă de către asocieria declarată câștigătoare, trebuie declarată inacceptabilă și neconformă.

Mai mult, apreciază că și în situația în care se resping criticile formulate față de decizia de a declara oferta SC SRL ca inacceptabilă și neconformă, se justifică un interes născut, direct și actual în vederea analizării criticilor formulate față de oferta declarată câștigătoare, în scopul unei eventuale reluării a procedurii de atribuire.

În susținere, invocă dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 2 alin. (2), teza a doua din Directiva 89/665/CEE, un ofertant este considerat a avea interes dacă nu a fost încă exclus definitiv de la respectiva procedură.

Arată că în interpretarea acestor noțiuni au fost pronunțate hotărârile CJUE în cauzele C-131/16, C-100/12, C-689/13, C-249/01, C-355/15.

B. Cu privire la motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului/ rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/78621/20.11.2020 menționează că acestea sunt următoarele:

Contestatorul subliniază că își menține în integralitate criticile formulate în cuprinsul contestației și, ulterior studierii dosarului cauzei, indică paginile unde se află documentele care confirmă criticile în cauză.

Apreciază că decizia autorității contractante de a declara oferta depusă ca inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

- conform prevederilor din caietul de sarcini - pag. 54 - 55, pentru specialistul Inginer Proiectant Poduri 1, se solicită o experiență specifică la nivelului a 1 contract/proiect;
- prin documentele din cadrul Ofertei precum și prin răspunsul la clarificări s-au depus fișele de proiect - coperta acestora, de unde reiese calitatea dl. în cadrul acestor proiecte precum și natura acestora;
- prin adresa nr. 1391/20.05.2020, s-a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, depunând CV dl în formatul solicitat;
- s-a depus recomandarea angajatorului SC SRL, din care reiese faptul că dl a ocupat poziția de Șef Proiect - inginer Proiectant în cadrul proiectelor menționate în aceste documente;
- comparând adresa emisă de către angajatorul SC SRL cu documentele aflate în cadrul propunerii tehnice, se poate constata că obiectivele de investiții sunt aceleași; astfel, la poziția 8 și 9 din CV dl se precizează în mod expres faptul că acesta a avut calitatea de Șef Proiect/inginer proiectant Poduri în cadrul contractelor având ca obiect Proiect Tehnic și Detalii de Execuție pentru Podul situat pe DN 17 C KM 14+085 - Cepari Bistrița, precum și pentru Pasajul Denivelat DN 1 KM 480+900;
- natura proiectelor prezentate nu este doar de reparații așa cum reține Autoritatea Contractantă ci modernizarea acestor poduri/pasaje;
- experiența indicată pentru dl, reprezintă Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție de modernizare a două obiective situate Drumuri Naționale, respectiv pe DN 17 C KM 14+085 - Cepari Bistrița și Pasajul Denivelat DN 1 KM 480+900;
- întrucât se solicită experiența pentru Inginer Proiectant Poduri, rezultă că acesta trebuie să justifice experiența sa în proiectarea efectivă a unor poduri aflate pe rețeaua drumurilor naționale, aspect care s-a justificat pentru dl;
- personalul cheie solicitat - Inginer Proiectant Poduri, trebuie să fi participat efectiv la proiectarea acestui obiectiv, și nu doar să facă parte din echipa de proiect din cadrul contractului dar care a avut alte atribuții privind proiectarea;
- conform mențiunilor din fișa de date a achiziției, experiența specialiștilor reprezintă un criteriu de punctaj și nu un criteriu de calificare și selecție;
- dacă autoritatea contractantă considera că anumite contracte nu îndeplinesc cerința de punctaj, era îndreptățită la acordarea punctajului aferent numărului de contracte în care se justifică experiența similară și nu să declare oferta neconformă;

- cerința minimă privind conformitatea ofertei se regăsește în caietul de sarcini, respectiv pentru inginerul proiectant poduri se solicită ca acesta să aibă experiență similară „în cadrul unui contract” , SC SRL dovedind experiența la nivelul a 2 contracte/proiecte tehnice.

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara acceptabilă și conformă oferta asocierii câștigătoare, SC SRL consideră că este nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Analizând formularele DUAE a operatorilor economici care constituie ofertantul precum și propunerea tehnică a acestuia (paginile 444 - 448), contestatorul menționează că ofertantul nu declară alte părți/alte activități din cadrul contractului pe care intenționează să le subcontracteze, în afară de subcontractorii declarați și care au prezentat formulare DUAE.

Astfel, consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv verificarea tehnică pentru domeniul Af („Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ”) precum și a documentațiilor aferente obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate și a Proiectelor tehnice de protejare/relocare instalații în concordanță cu cerințele deținătorului de instalații și legislației în vigoare aplicabile, pentru toate instalațiile ce urmează a fi protejate/relocate. Potrivit documentației de atribuire, activitatea de verificare tehnică la cerința AF face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertanților, așa cum am arătat pe larg în contestație.

Asocierea declarată a precizat că va realiza această activitate prin subcontractorul SC Carmen Geoproiect SRL, conform Acordului de Subcontractare nr. 234/05.02.2020 - pag. 91 din ofertă; totodată acest subcontractor realizează și studiul geotehnic. Astfel, subcontractantul își va realiza verificarea tehnică la cerința AF, a studiului geotehnic realizat tot de acesta.

Raportat la aceasta situație, contestatorul arată că subcontractorul se afla într-o incompatibilitate legală de a realiza cele două activități (întocmirea studiului geotehnic și verificarea tehnică la cerința AF a acestuia), având în vedere prevederile legale incidente acestei activități, menționate în cadrul contestației la pct. 17.3 - 17.3.1 - 17.3.4.

Cu privire la afirmația intervenientului din cuprinsul cererii de intervenție, potrivit căreia, ulterior atribuirii contractului va subcontracta activitatea de verificare tehnică la cerința AF, contestatorul apreciază că aceasta este nereală, fiind contrazisă de documentele din cadrul ofertei, după cum urmează:

- această activitatea a fost atribuită subcontractorului SC Carmen Geoproiect SRL, conform Acordului de Subcontractare nr. 234/05.02.2020 - pag. 91 din ofertă;

- în cadrul propunerii tehnice ofertantul nu declară intenția de a subcontracta această activitate către o altă entitate;
- verificatorii de proiect, pentru a le fi asigurată independența și a putea realiza activitățile în mod legal, trebuie să-și desfășoare activitatea în modalitatea prevăzută de art. 5 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, și modificat prin HG nr. 742/2018;
- în susținere invocă Jurisprudența relevantă după cum urmează: Decizia Civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara dosarul 961/59/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 2332/C3/2470/24.08.2018; Decizia nr. 113/R/ 15 Februarie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Mureș în dosarul 21/43/2019 prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3171/C5/3383/3385 din 27.12.2018; Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018; Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469/29.08.2018.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare a procedurii este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării HG pentru declanșarea procedurilor de expropriere. Conform documentației de atribuire, activitatea de evaluare a terenurilor face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertanților.

Reiterează faptul că:

- rapoartele de evaluare a imobilelor trebuie realizate de entități autorizate de ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, așa cum de altfel precizează și autoritatea contractantă în caietul de sarcini;
- un operator economic are capacitatea profesională legală de a realiza activitatea de evaluare a imobilelor doar în situația în care acest operator economic este membru ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România - respectiv este în categoria membrilor corporativi;
- un operator economic are capacitatea profesională de a realiza activitatea de evaluare a imobilelor doar în situația în care acest operator economic este membru ANEVAR - Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România - respectiv este în categoria membrilor corporativi;
- potrivit prevederilor Ordonanței nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor, rapoartele de evaluare pot fi realizate doar de către evaluatori autorizați ANEVAR, iar în urma verificării Tabloului Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România secțiunea - Membrii corporativi constatăm că nici ofertantul și nici subcontractorul nu au calitatea de membrii corporativi ANEVAR.

Raportat la susținerile intervenientului din cuprinsul cererii de intervenție, contestatorul precizează următoarele:

- după semnarea contractului, ofertanții au obligația de a prezenta autorizațiile și nu modalitatea de justificare a capacității profesionale precum și modalitatea de asigurare a acestor specialiști;
- justificarea capacității profesionale precum și modalitatea de asigurare a acestor specialiști trebuia menționată la momentul depunerii ofertelor;
- în cadrul propunerii tehnice ofertantul nu a declarat intenția de a subcontracta această activitate;
- SC SRL a declarat subcontractant SC EXPERTUS SRL, care este membru corporativ activ ANEVAR, conform documentelor depuse în cadrul ofertei.

Totodată, subliniază că obligația legală prevăzută în legislația incidentă referitoare la faptul că activitățile ce fac obiectul contractului se pot realiza doar de către asociați, terți susținători sau subcontractanți a fost statuată și în jurisprudența constantă a Curților de Apel în etapa de soluționare a plângerilor.

În susținere face referire la: Decizia CNSC nr. 1713/C5/1595/22.09.2020; Decizia Civilă nr. 302/11.05.2020 pronunțată în dosarul 222/ 108/2020 de Curtea de Apel Timișoara; Decizia Civilă nr. 677/16.06.2020 pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul 972/2/2020, Decizia CNSC nr. 161/C1/2872/2019; Decizia CNSC nr. 44/C9/2756/2020 menținută de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia Civilă nr. 302/ 11.05.2020 pronunțată în dosarul 222/108/2020; Decizia Civilă nr. 3605/ 22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar 287/ 57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018; Decizia nr. 607/2018, pronunțată în dosarul 33/45/2018 de Curtea de Apel Iași prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din data de 22.12.2017; Decizia CNSC nr. 2140/C2/2320/27.07.2018; Decizia CNSC nr. 2762/C9/3053/ 24.10.2018

Astfel, raportat la cele reținute atât de CNSC cât și de Curțile de Apel, rezultă că în lipsa deținerii autorizației ANEVAR de către ofertant sau subcontractori, activitatea de evaluare a imobilelor nu poate fi realizată în mod legal iar ofertantul nu îndeplinește cerința privind deținerea capacității profesionale (calitatea de membru corporative ANEVAR) de a realiza părți esențiale din obiectul contractului.

Contestatorul reiterează faptul că oferta declarată câștigătoare, este neconformă deoarece ofertantul:

- nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare la incendiu;
- nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitatea de realizare a drumurilor de acces în vederea efectuării cercetărilor de teren;

- nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv activitățile de defrișări necesare investigațiilor geotehnice zona amplasamentului;
- nu poate realiza în mod legal componentele contractului, prețurile oferite sunt nefondate și nejustificate.

Prin adresa nr. 121/13.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 1837/13.01.2021, intervenientul reiterează solicitarea de studiere a dosarului cauzei.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică, propunerea financiară” precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 1542/2699/C1/11.01.2021, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

SC SRL răspunde prin adresa nr. 1667/13.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2050/13.01.2021, precizând următoarele:

- atât oferta tehnică, cât și oferta comercială sunt incluse în sfera secretului comercial, sens în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 11/1991;
- documentele ofertei tehnice reprezintă conceptul propriu al societății;
- în cadrul secțiunii: „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru prestarea serviciilor” au fost prezentate resursele proprii necesare realizării serviciilor, resursele calculate în urma experienței proprii, precum și a dimensionării personalului;
- în ceea ce privește programul de execuție a serviciilor din cadrul proiectului care ilustrează succesiunea de realizare a serviciilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor – aceste informații țin strict de modul de organizare al firmei.

Întrucât intervenientul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 2228/C1/2699/14.01.2021, Consiliul îi comunică acestuia termenul în care poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.01.2021.

Prin adresa nr. 209/19.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3131/20.01.2021, intervenientul depune o completare a cererii de intervenție prin care solicită Consiliu să dispună menținerea deciziei autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta depusă de SC SRL și, pe cale de consecință, să mențină raportul procedurii așa cum a fost acesta comunicat prin adresa nr. 92/78628 din 20.11.2020 și toate actele subsecvente acestuia.

Intervenientul apreciază că decizia autorității contractante, de a declara inacceptabilă și neconformă oferta depusă de SC SRL, este legală și temeinică, în condițiile în care, prin oferta depusă și prin răspunsurile la solicitările de clarificări, acesta nu a răspuns la solicitarea de clarificări și nu a făcut dovada îndeplinirii unor cerințe minime din caietul de sarcini.

Întrucât, prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime referitoare la expertul cheie - inginerul proiectant de poduri, formularele depuse nu respectau formatul stabilit prin documentație - CV Anexa I la Formularul nr. 4 și nu erau specificate informațiile solicitate în vederea demonstrării cerințelor minime, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificare nr. 20/1270/15.05.2020, a solicitat ofertantului SC SRL să retransmită formularele conform cerințelor autorității contractante și să furnizeze informațiile solicitate.

Astfel, se poate constata că prin răspunsul nr. 1391/20.05.2020, ofertantul SC SRL nu a răspuns la solicitarea de clarificări.

În susținere, intervenientul precizează că în ceea ce privește expertul cheie - Inginer Proiectant de Poduri, prin caietul de sarcini s-a solicitat să se demonstreze că deține experiență în poziția de inginer proiectant de poduri și/sau inginer proiectant structuri și/sau inginer proiectant lucrări de artă în cadrul unui contract de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supratean și/sau viaduct; prin răspunsul la clarificări nr. 1391/20.05.2020 raportat la CV-ul depus pentru expertul cheie - Inginer Proiectant Poduri, rezultă că SC SRL nu a răspuns solicitărilor autorității contractante, astfel:

a. Documentul Curriculum Vitae Anexa I la Formularul nr.4 nu respectă și nu răspunde cerințelor formularului;

b. Ofertantul SC SRL nu a descris contractele și activitățile desfășurate în cadrul acestor contracte care să fi dovedit cerințele minime solicitate;

c. Contractele prezentate în dovedirea acestei cerințe sunt următoarele:

- primele șapte contracte sunt pentru „Reparații Pod” (poz.1-7 pct. II din CV);
 - un contract pentru un „Pod” (poz.8 pct. 1. 1 din CV); și
 - un contract pentru un „Pasaj denivelat” (poz. 9 pct. II din CV)
- care nu îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini

d. Nu sunt prezentate și nu sunt descrise contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres.

Prin urmare, apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a constatat că ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări (deși atât Anexa I la Formularul nr.4, cât și Constatarea nr. 12 și Clarificarea nr.12 emise de autoritatea contractantă precizau în mod expres cerințele minime solicitate) și că informațiile prezentate nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini.

În plus față de cele de mai sus, intervenientul arată că Expertul Inginer Proiectant Poduri este un expert cheie, pentru care punctajul acordat conform algoritmului de calcul este de 1 punct pentru 2 contracte care demonstrează experiența solicitată, 2 puncte pentru 3 contracte, etc. De asemenea, arată că din contestația formulată de SC SRL rezultă că deși pentru acest expert cheie s-au menționat în CV un număr de 9 contracte, în fapt unul singur ar îndeplini cerința solicitată.

Prin urmare, intervenientul consideră că pentru acest „expert cheie” propus de SC SRL punctajul acordat ar fi 0 (zero).

Prin adresa nr. 210/19.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3135/20.01.2021, intervenientul formulează concluzii scrise, ulterior studierii dosarului cauzei.

Cu privire la cerința minimă referitoare la expertul cheie, intervenientul reiterează aspectele menționate în cuprinsul completării cererii de intervenție nr. 209/19.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3131/20.01.2021.

Cu privire la excepția lipsei de interes, precum și la excepția tardivității contestației cu privire la motivarea capetelor de cerere b) – e), intervenientul reiterează aspectele menționate în cuprinsul cererii de intervenție depusă inițial.

Cu privire la inadmisibilitatea capetelor de cerere b) – e) din contestație, intervenientul apreciază că acestea sunt pur formale, nemotivate în fapt și în drept, fiind în fapt critici față de documentația de atribuire.

Cu privire la fondul cauzei, concluziile scrise, reiau în mare parte aspectele deja menționate în cuprinsul contestației.

Astfel, raportat la concluziile scrise depuse, acestea nu vor fi redade în conținutul deciziei, dar vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Elaborare Studiu de Fezabilitate Drum de mare viteza Baia Mare - Suceava: Lot 1 Baia Mare - Bistrița, Lot 2 Bistrița - Vatra Dornei și Lot 3 Vatra Dornei - Suceava”, cod CPV: 71241000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. /06.11.2019, potrivit căruia valoarea estimată a contractului este cuprinsă între: 19.415.185,95 și 22.944.310,67 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. /....., înregistrată la CNSC cu nr. /....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 04.12.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.... /00275] Contestatie lotul 1.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul lotului 1 contestat al procedurii de atribuire în cauză asocierea SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul ofertelor, asocierea SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA menționează „a. oferta tehnică integral; b. oferta financiară integral, au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală” (pag. 728, vol. 12 al dosarului cauzei) iar SC SRL menționează „a. propunerea tehnică; b. propunerea financiară; c. solicitările de clarificări și răspunsurile ulterioare au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală” (pag. 1002, vol. 5 al dosarului cauzei).

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările contestatorului și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, CNSC a solicitat SC SRL prin adresa nr. 267/2699/C1/05.01.2021 și SC SRL prin adresa nr. 1542/2699/C1/11.01.2021 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, cei 2 ofertanți au răspuns astfel:

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 56/06.01.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 606/06.01.2021, potrivit căreia modul de întocmire a ofertei are la bază o metodologie de ofertare care a fost dezvoltată în timp, iar cunoașterea acesteia de către un terț, în cadrul altor proceduri de atribuire, este de natură să-i prejudicieze interesele legitime.

Susține că propunerea sa tehnică și propunerea financiară reprezintă proprietatea sa intelectuală, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului său privind structurarea ofertei și a costurilor aferente.

Potrivit intervenientului, toate aceste informații precum și acordurile comerciale materializate în cadrul ofertei se încadrează în noțiunea de „secret comercial” în sensul Legii nr. 11/1991.

Susține că societatea contestatoare este un competitor/concurent al său pe piața de profil motiv pentru care apreciază că accesul acestuia la oferta sa ar conduce la denaturarea concurenței.

În susținerea argumentelor sale, prezintă succint activitățile pe care le-a desfășurat anterior depunerii ofertei, ale căror costuri și le-a asumat cu intenția recuperării cel puțin parțială.

Prezintă părți din propunerea tehnică despre care susține că includ date cu regim de uz intern și care impun, în opinia sa, ca propunerea tehnică să aibă caracter confidențial.

Susține că documentarea oricărui contracandidat al său cu detaliile structurii prețului și cu privire la argumentarea modului de construire a acestuia ar constitui un dezavantaj în defavoarea sa în cazul participării în alte proceduri de atribuire.

Arată că, potrivit formularelor impuse prin documentația de atribuire a trebuit să prezinte valoarea articolelor de preț foarte detaliat, defalcarea prețurilor fiind efectuată cu luarea în calcul a unui număr mare de variabile aspecte caracteristice viziunii și modului său de interpretare.

SC SRL răspunde prin adresa nr. 1667/13.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2050/13.01.2021, precizând următoarele:

- atât oferta tehnică, cât și oferta comercială sunt incluse în sfera secretului comercial, sens în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 11/1991;

- documentele ofertei tehnice reprezintă conceptul propriu al societății;

- în cadrul secțiunii: „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru prestarea serviciilor” au fost prezentate resursele proprii necesare realizării serviciilor, resursele calculate în urma experienței proprii, precum și a dimensionării personalului;

- în ceea ce privește programul de execuție a serviciilor din cadrul proiectului care ilustrează succesiunea de realizare a serviciilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor – aceste informații țin strict de modul de organizare al firmei.

Consideră că accesul altor operatori economici la propunerea sa tehnică încalcă cerințele unei concurențe loiale și secretul comercial deoarece permite celorlalți operatori să vadă modalitatea de organizare a serviciilor, să cunoască personalul de execuție propus și chiar încercarea de recrutare pe viitor a angajaților săi

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC SRL și SC SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal și a propunerii financiare depusă de SC SRL, față de care contestatorul SC SRL s-a limitat la o

simplă susținere generică a cărei realitate poate fi verificată de către completul de soluționare fără divulgarea propunerii financiare declarată confidențială către contestator.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant și ținând cont de faptul că nici intervenientul nu a avut acces la propunerea financiară a contestatorului, aceasta neregăsindu-se la dosarul cauzei.

Raționamentul anterior se regăsește în cadrul considerentelor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) ***Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil*****”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepțiilor lipsei de interes, tardivității și inadmisibilității invocate de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, SC SRL nu ar fi demonstrat existența unui interes în formularea contestației care face obiectul prezentei deoarece, chiar și în măsura în care s-ar admite criticile contestatorului cu privire la respingerea ofertei acestuia, punctajul acumulat în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” ar fi inferior celui acumulat de intervenient.

Prin urmare, în opinia intervenientului, interesul contestatorului nu este unul legitim, născut și actual astfel cum impun prevederile art. 33 CPC ci doar unul eventual, condiționat de respingerea ofertei intervenientului.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea raportului procedurii de atribuire nr. 24/9716/10.11.2020 (pag. 1324-1334 din dosarul achiziției, aflate în vol. 6 al dosarului cauzei), Consiliul reține că oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, oferta desemnată câștigătoare fiind cea a asocierii SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA.

Se constată astfel că, în condițiile în care SC SRL a formulat critici atât cu privire la admisibilitatea propriei sale oferte cât și cu privire la unica ofertă admisibilă, contestatorul ar putea obține un folos material, concret și direct din admiterea contestației, folos constând în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului rezultat din executarea contractului de achiziție publică sau, după caz, anularea procedurii de atribuire în cazul respingerii ambelor oferte.

În cauza C-689/13, CJUE s-a pronunțat astfel:

„23 În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din această directivă (n.n. Directiva 89/665), pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost

prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr- o presupusă încălcare.

24 La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C- 100/12,

EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că,

într- o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un

interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25 La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26 Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27 Într- o asemenea situație, **fiecare** dintre cei doi ofertanți **are**

un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, **pe de o parte**, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului **direct** în cadrul aceleiași proceduri. **Pe de altă parte**, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină **în mod indirect** contractul".

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL.

În ceea ce privește excepția tardivității, Consiliul reține că, în opinia intervenientului, aceasta ar fi justificată prin faptul că SC SRL invocă în contestație cerințe care nu au fost cuprinse în documentația de atribuire, menționate în decizii și hotărâri din jurisprudența instanțelor, aspect din care deduce că societatea contestatoare ar fi în fapt nemulțumită de conținutul documentației de atribuire.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de intervenient, constatând că obiectul contestației formulată de SC SRL nu îl constituie conținutul documentației de atribuire ci modul de evaluare a ofertei sale și a ofertei desemnată câștigătoare, consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. 24/9716/20.11.2020, față de care SC SRL a formulat contestație în termenul legal.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, pe care SC SRL o invocă drept consecință a tardivității anterior menționată, în sensul că SC SRL ar fi formulat capete de cerere fără a le motiva în fapt și în drept și fără a indica o anumită neconformitate a propunerii sale tehnice, Consiliul urmează să o respingă de asemenea ca nefondată deoarece în contestația formulată de SC SRL sunt precizate în mod concret aspecte de pretinsă neconformitate a ofertei asocierii SC SRL - S.A.S – SC SA – SC SA cum ar fi faptul că aceasta nu ar putea realiza în mod legal verificarea tehnică pentru domeniul „Af” și a documentațiilor aferente obținerii avizelor/acordurilor autorizațiilor, nu ar avea capacitatea profesională de a realiza activitatea de evalua a imobilelor etc. și sunt menționate argumente prin raportare atât la documentația de atribuire cât și la prevederi legale.

Faptul că societatea contestatoare invocă în cuprinsul contestației fragmente din jurisprudență nu conduce în mod automat la concluzia că ar fi inadmisibilă contestația formulată de SC SRL, câtă vreme această contestație conține elementele prevăzute la art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de evaluare a propunerii tehnice cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că, la secțiunea „7 Cerințe privind personalul și baza tehnico-materială” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat următoarele specificații tehnice care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 constituie necesitatea sa pentru a cărei îndeplinire a fost organizată prezenta procedură de atribuire:

„Pe parcursul derulării contractului, Prestatorul are **obligția** de a **asigura personalul** necesar care să acopere întreaga durată a contractului

(...)

Prestatorului i se solicită să asigure **următorii experți cheie** care **îndeplinesc următoarele cerințe minime:**

(...)

3. Inginer proiectant de poduri

- deține diplomă de inginer având studii absolvite cu diplomă de licență / diplomă de absolvire sau echivalent al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar;

- experiență deținută în poziția de inginer proiectant de poduri și/sau inginer proiectant structuri și/sau inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unui contract de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supratecan și/sau viaduct

(...)

În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor minime solicitate prin Caietul de sarcini, Prestatorul va include în ofertă, pentru categoriile de personal menționate la pct. A, numele, CV-urile și copii ale documentelor care atestă studiile.

Având în vedere că experiența acestor experți reprezintă totodată și factori de evaluare în vederea atribuirii contractului, pentru obținerea punctajelor potrivit algoritmului de calcul menționat în instrucțiunile către ofertanți, se vor depune împreună cu oferta documentele solicitate pentru aceștia în cadrul fiecărui factor de evaluare (...)."

Totodată, Consiliul reține că, potrivit prevederilor secțiunii II.2.5 aferentă lotului 1 din anunțul de participare, experiența deținută de expertul anterior menționat constituie și obiectul factorului tehnic „experiența deținută de inginerul proiectant de poduri 1”, cu pondere de 4% în criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț” și următoarea descriere: „Experiența deținută în poziția de inginer proiectant de poduri și/sau inginer proiectant structuri și/sau inginer

proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supratran și/sau viaduct”.

Algoritmul prevăzut în anunțul de participare pentru acordarea punctajului factorului „experiența deținută de inginerul proiectant de poduri 1” este următorul: „Experiența deținută în poziția de inginer proiectant de poduri și/sau inginer proiectant structuri și/sau inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supratran și/sau viaduct, se va puncta astfel: 2 contracte: 1 punct; 3 contracte: 2 puncte; 4 contracte: 3 puncte; 5 sau mai mult de 5 contracte: 4 puncte.

Nota 1: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 „Curriculum Vitae” și documente relevante și/ sau recomandări emise de Beneficiar și/ sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului (...).”.

În ceea ce privește documentele solicitate pentru demonstrarea experienței inginerului proiectant poduri anterior menționat, Consiliul reține prevederile secțiunii „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[....]/00010] FisaDate_DF1065905.pdf” intitulate generic „fișa de date”, în cuprinsul căroră autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantul are **obligția** de a elabora și a prezenta **propunerea tehnică**, pentru fiecare lot în parte, astfel încât **să corespundă cerințelor minime** prevăzute în **Caietul de Sarcini** corespunzător fiecărui lot în parte, respectând **cel puțin** conținutul minim indicat în **Formularul nr. 4 „Propunerea Tehnică”, și anume:**

I. Prezentarea obiectului, riscurilor, succesiunea logică a activităților și sub-activităților și rezultatele așteptate;

II. Graficul de Activități Gantt - Programul de Prestare al Serviciilor;

III. Echipamente Tehnice și Tehnologice;

IV. **Personalul disponibil și propus de ofertant;**

V. Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele Caietului de Sarcini (...).”.

Cerințele anterior menționate din fișa de date sunt completate de cele aflate în preambulul Formularului nr. 4 – formularul de propunere tehnică în care autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „Pentru fiecare lot în parte, fiecare ofertant își va întocmi **propunerea tehnică** astfel încât **să satisfacă** în mod corespunzător **cerințele** prevăzute în **Caietul de Sarcini** aferent fiecărui lot în parte. Ofertele

care **nu satisfac** în mod corespunzător cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini vor fi declarate **neconforme**.

B. Pentru conformitatea propunerii tehnice, **ofertanții vor prezenta modul de îndeplinire a tuturor cerințelor** prevăzute în Caietul de Sarcini aferent fiecărui lot în parte.

C. Pentru fiecare lot în parte, propunerea tehnică trebuie să conțină, pe lângă cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini aferent fiecărui lot în parte și următoarele elemente:

(...)

IV.1 Personalul disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului - LOTUL 1

Ofertantul va prezenta în tabelele A și B personalul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului.

Personalul indicat în tabelele A și B de mai jos reprezintă personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților contractului aferent Lotului 1.

(...)

Nr. crt.: 3

Categorie de personal: Inginer Proiectant de Poduri 1

Număr de persoane: 1

Nume și prenume: (...)

Modalitatea de asigurare a personalului:

(contract de munca/ colaborare/ subcontractare etc.) (...)

(...)

Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertanții vor **prezenta** în mod **obligatoriu** în cadrul propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și **documentele justificative/ relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în Caietul de Sarcini.**

Nota 3: **În vederea obținerii punctajului** conform factorilor de evaluare menționați în instrucțiuni către ofertanți, **ofertanții vor prezenta** pentru personalul înscris la pozițiile 1-9 și **documentele care atestă experiența solicitată**, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte (...).

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 187 alin. (3) lit. c): „Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) c) cel mai bun raport calitate-preț”;

- art. 187 alin. (4): „În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru”;

- art. 189: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) *În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.*

(3) *Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți".*

Totodată, Consiliul reține următoarele prevederi legale din HG nr. 395/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 32 alin. (1): *„În cazul în care criteriul utilizat este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul”;*

- art. 32 alin. (2): *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”;*

- art. 132 alin. (1): *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.*

Din interpretarea documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că, pentru a-și asigura serviciile de proiectare care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire că ofertanții trebuie să includă în propunerile tehnice anumiți experți cheie, cum este și cazul inginerului proiectant de poduri care, pe lângă studiile de specialitate necesare profesiei, trebuie să aibă și experiență în poziția de proiectant de poduri/structuri/lucrări de artă în cadrul a cel puțin unui contract de prestare servicii de proiectare (prin această sintagmă înțelegându-se elaborarea/revizuirea/actualizarea/completarea unui studiu de fezabilitate sau proiect tehnic), care să îndeplinească în mod cumulativ următoarele 3 condiții:

1. contractul să fi avut ca obiect servicii de proiectare pentru construcția nouă și/sau modernizarea și/sau lărgirea unui drum;
 2. drumul proiectat să fie de o anumită importanță și complexitate indicată prin sintagma *„autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres”;*
- și

3. autostrada/drumul național/drumul expres din contractul de proiectare anterior menționat să includă cel puțin un pod și/sau pasaj supraterran și/sau viaduct.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, pentru a fi considerate admisibile, ofertele depuse ar fi trebuit să conțină în propunerea tehnică documente din care să rezulte că ofertantul dispune de un inginer proiectant de poduri care să fi participat la cel puțin 1 contract care să întrunească în mod cumulativ condițiile anterior menționate.

Totodată, Consiliul reține că, aplicând prevederile 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal”*, autoritatea contractantă a ales să puncteze în cadrul factorului de evaluare tehnic ofertele în cadrul cărora este nominalizat inginer proiectant de poduri care să fi participat la mai mult de 1 contract care îndeplinește în mod cumulativ condițiile anterior menționate, astfel: *„2 contracte: 1 punct; 3 contracte: 2 puncte; 4 contracte: 3 puncte; 5 sau mai mult de 5 contracte: 4 puncte”*.

Prin urmare, consecința nominalizării unui inginer proiectant poduri care nu a participat în poziția menționată anterior la niciun contract de proiectare în vederea construcției/modernizării/lărgirii unor drumuri naționale/expres/autostrăzi care să fi inclus cel puțin un pod/pasaj supraterran/viaduct este respingerea ofertei ca neconformă astfel cum impun prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece condiția minimă stabilită prin caietul de sarcini pentru inginerul proiectant poduri este ca acesta să fi participat la 1 contract iar algoritmul de punctare anterior menționat se aplică doar ofertelor care includ mai mult de 1 contract (implicit celor admisibile).

Totodată, Consiliul reține că, potrivit precizărilor expres prevăzute la secțiunea *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”* coroborat cu cele din preambulul formularului de propunere tehnică (formularul nr. 4) și cu nota 2 din subsolul tabelului *„experți cheie”* din formularul nr. 4, autoritatea contractantă a pus în sarcina operatorilor economici interesați obligația să prezinte în cadrul propunerii tehnice documentele

justificative/ relevante care atestă îndeplinirea tuturor cerințelor obligatorii solicitate în caietul de sarcini, inclusiv a experienței inginerului proiectant de poduri astfel cum a fost formulată în caietul de sarcini.

Mai mult, pentru a-și ușura activitatea din faza de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a impus în setul de formulare din anexa anunțului de participare publicat în SEAP un anumit format de CV, menționând în mod expres faptul că *„fiecare expert va prezenta strict experiența profesională necesară în vederea calculării punctajului în conformitate cu algoritmul de calcul indicat în Instrucțiunile către ofertanți sau, după caz, în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii solicitate prin Caietul de Sarcini”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini ca inginerul proiectant poduri să menționeze în CV doar contractele prezentate drept experiență similară și să depună documente prin care să demonstreze îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în caietul de sarcini privind poziția în cadrul contractului, tipul de servicii de proiectare prestate, categoria de importanță a drumului proiectat, tipul de lucrări proiectate (construcția nouă și/sau modernizarea și/sau lărgirea unui drum) și faptul că acesta a inclus cel puțin un pod/pasaj suprateran/viaduct.

Documentele solicitate drept dovadă a experienței inginerului de poduri au un dublu rol în prezenta procedură de atribuire:

- pe de o parte să asigure autoritatea contractantă că ofertantul dispune de un inginer proiectant de poduri care deține experiența solicitată cu titlu minimal în caietul de sarcini și
- pe de altă parte, de a realiza o ierarhizare a ofertelor prin aplicarea algoritmului prevăzut în cadrul factorului de evaluare tehnic din criteriul de atribuire, în scopul obținerii unor avantaje reale de către autoritatea contractantă în sensul obținerii unor propuneri tehnice superioare cerinței minime din caietul de sarcini cu privire la experiența inginerului anterior menționat.

În vederea îndeplinirii acestor cerințe minime ale autorității contractante, SC SRL a nominalizat ca inginer proiectant de poduri pe, pentru care a depus în cadrul propunerii sale tehnice următoarele înscrisuri aflate la pag. 840-857 din vol. 5 al dosarului cauzei:

- angajament de participare;
- diploma de licență;
- curriculum vitae;
- pagina cu lista de semnături din următoarele proiecte elaborate de SC SRL pentru beneficiarul CNAIR prin DRDP:
 - o proiectul nr. 47/2018, având ca obiect *„Reparații pod: DN18B km 43+543 peste râul Lăpuș la Tg. Lăpuș – proiect tehnic și detalii de execuție”*;

- proiectul nr. 6.7/2018, având ca obiect „Reparații pod: DN19 km 201+641 – Piatra – Baia Mare – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- proiectul nr. 6.1/2018, având ca obiect „Reparații pod: DN1F km 141+544 – Tâșnad-Satu Mare – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- proiectul nr. 6.4/2018, având ca obiect „Reparații pod: DN17C km 10+755 – Dumitra – Bistrița – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- proiectul nr. 6.3/2018, având ca obiect „Reparații pod: DN1C km 43+944 – Gherla – – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- proiectul nr. 6.2/2018, având ca obiect „Reparații pod: DN1F km 161+587 – Ghenci – Satu Mare – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- proiectul nr. 6.6/2018, având ca obiect „Reparații pod: DN17C km 18+680 – Năsăud – Bistrița – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- proiectul nr. 6.5/2018, având ca obiect „Pod: DN17C km 14+085 – Cepari – Bistrița – proiect tehnic și detalii de execuție”;
- coperta și pagina cu semnături a proiectului elaborat de SC SRL pentru beneficiarul Municipiul pentru obiectivul „Pasaj denivelat DN 1 km 480+900 (NOD N) – proiect tehnic și detalii de execuție”.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 24/1270/15.05.2020 (pag. 110-116 din vol. 4 al dosarului cauzei) prin care i-a cerut acestuia la punctul 12 următoarele informații:

„Constatare 12:

Comisia de evaluare a constatat faptul că în cadrul Propunerii Tehnice transmise, pentru Inginerul proiectant de poduri MOCUTA ANDREI nu este respectat formatul pentru CURRICULUM VITAE Anexa 1 la Formularul nr. 4 de asemenea, nu sunt specificate contractele relevante și poziția ocupată pentru a fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței privind acordarea punctajului, cum este specificat în CURRICULUM VITAE Anexa 1 la Formularul nr. 4: „Experiența profesională: (fiecare expert va prezenta strict experiența profesională necesară în vederea calculării punctajului în conformitate cu algoritmul de calcul indicat în Instrucțiunile către ofertanți sau, după caz, în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii solicitate prin Caietul de Sarcini

Clarificare 12:

Comisia de Evaluare vă solicită să retransmiteți CURRICULUM VITAE - Anexa 1 la Formularul nr. 4 și să specificați

denumirea/descrierea contractelor relevante ce vor fi luate în calcul la acordarea punctajului pentru îndeplinirea cerinței „Experiența deținută în poziția de Inginer proiectant de poduri și/ sau Inginer proiectant structuri și/sau Inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supratecan și/sau viaduct”.

SC SRL a răspuns la solicitarea de clarificări anterior menționată prin adresa nr. 1391/20.05.2020 (pag. 34-109 din vol. 4 al dosarului cauzei) astfel: „Răspuns 12: Retransmitem atașat Curriculum vitae – Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 pentru Inginerul proiectant de drumuri Mocuta Andrei, cu specificarea contractelor relevante și a poziției ocupate, pentru a fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței și acordarea punctajului. Prezentăm atașat recomandarea emisă de către angajatorul SRL, care confirmă participarea d-lui ing. Mocuta Andrei, în calitate de șef proiect – inginer proiectant de poduri, la elaborarea proiectelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, paginile 300-309”.

În anexa răspunsului anterior menționat, SC SRL a atașat CV-ul aflat la pag. 72-73 din vol. 4 al dosarului cauzei, în care sunt enumerate toate cele 9 proiecte ale căror pagini cu semnături se regăsesc în propunerea tehnică a acestui operator economic și recomandarea emisă de operatorul economic SC SRL în care se menționează că acesta a derulat în perioada 2017-2019 cele 9 contracte anterior menționate, faptul că în respectivele contracte s-au prestat de către SC SRL servicii proiectare faza proiect tehnic + detalii de execuție în calitate de proiectant de specialitate poduri, la care Mocuta Andrei a ocupat poziția de șef proiect – inginer proiectant poduri.

Ulterior, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 24/3353/03.07.2020 (pag. 1290-1323 din dosarul achiziției, vol. 6 al dosarului cauzei) în care a respins oferta SC SRL motivat de faptul că „personalul nominalizat pentru a ocupa funcția de inginer proiectant de poduri în cadrul contractului nu îndeplinește cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini: «Experiență deținută în poziția de inginer proiectant de poduri și/sau inginer proiectant structuri și/sau inginer proiectant lucrări de artă, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj supratecan și/sau viaduct»”.

Verificând, la rândul său propunerea tehnică și clarificările ulterioare transmise de contestator autorității contractante raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost menționată în

specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul reține că niciunul dintre cele 9 contracte invocate de SC SRL ca dovadă a experienței persoanei nominalizate inginer proiectant de poduri nu întrunește în mod cumulativ toate condițiile prevăzute în caietul de sarcini, motivat de următoarele aspecte:

- primele 7 proiecte identificate prin nr. 47/2018, nr. 6.7/2018, nr. 6.1/2018, nr. 6.4/2018, nr. 6.3/2018 și nr. 6.2/2018 au ca obiect servicii de proiectare faza proiect tehnic însă lucrările proiectate nu sunt de construcție nouă/modernizare/lărgire ci sunt lucrări de reparație, categorie de lucrări care nu se regăsește printre cele menționate în caietul de sarcini;

- în titlul celorlalte 2 proiecte respectiv „*Pod: DN17C km 14+085 – Cepari - Bistrița – proiect tehnic și detalii de execuție*” și „*Pasaj denivelat DN 1 km 480+900 (NOD N) – proiect tehnic și detalii de execuție*” nu se regăsește termenul „*reparație*” însă niciunul dintre contractele anterior menționate nu are ca obiect proiectarea unui drum național/expres/autostradă care să includă un pod, ci doar proiectarea unui pod izolat, motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat în mod corect apreciind lipsa de relevanță a acestora față de cerințele caietului de sarcini.

Ori, întrucât serviciile de proiectare aferente lucrărilor la podul Cepari-Bistrița și pasajul denivelat de pe DN 1 km 480+900 nu au făcut parte din studiul de fezabilitate sau proiectul tehnic aferent lucrărilor la un drum național/expres/autostradă (condiție stabilită în mod expres în documentația de atribuire drept condiție minimă pentru inginerul proiectant de poduri), Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că SC SRL nu a nominalizat în cadrul propunerii sale tehnice un inginer proiectant de poduri care să întrunească în mod cumulativ toate condițiile stabilite prin documentație de atribuire.

În soluționare, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora experiența inginerului proiectant poduri propus ar proveni din faptul că podurile proiectate anterior de acesta se situează pe drumuri naționale deoarece raționamentul acestuia este eronat în sensul extragerii/ruperii din contextul cerinței caietului de sarcini a modalității de demonstrare a experienței proiectantului.

Contrar opiniei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în mod expres în ce condiții trebuie să îndeplinească expertul cheie inginer proiectant poduri 1, respectiv să fi participat în poziția de proiectant de poduri/structuri/lucrări de artă în cadrul a cel puțin unui contract de prestare servicii de proiectare a unui drum național/expres/autostradă care să includă pod/pasaj/viaduct; prin urmare, contractul de proiectare trebuia să fie de proiectare a unui drum național care include în mod obligatoriu pod și nu doar a unui pod situat pe un drum național astfel cum susține societatea contestatoare.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate, abuzive sau imposibil de îndeplinit, SC SRL avea dreptul de a le contesta, în termenul legal potrivit Legii nr. 101/2016.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nominalizării unui inginer proiectant poduri care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, ce experiență trebuie să dețină acesta iar în cadrul solicitării de clarificări, aspectele care necesită a fi clarificate.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.** Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.*

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „*fișa de date*”, caietul de sarcini și modelul de formular de propunere tehnică) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, al caietului de sarcini și detaliilor din modelul/formularul de propunere tehnică, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, SC SRL nu a făcut dovada conformității ofertei cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta **cu strictete** criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile formulate de SC SRL cu privire la propria sa ofertă.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii SRL - S.A.S – SC SA – SC SA, despre care SC SRL că ar fi trebuit respinsă deoarece nu ar putea să realizeze în mod legal anumite părți din obiectul contractului, Consiliul va reține că, la secțiunea II.2.4 aferentă lotului 1 din anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„În cadrul contractului Elaborare Studiu de Fezabilitate Drum de mare viteza Baia Mare - Suceava: Lot 1 Baia Mare - Bistrița se vor presta următoarele servicii și se vor elabora următoarele doc:

- ***Elaborare SF***, ținând cont de aplicabilitatea în totalitate a legislației în vigoare (norme, normative, standarde, legi etc.);

- ***Întocmirea documentației suport și asistență acordată Beneficiarului pentru depunerea și susținerea aplicației de finanțare***;

- ***Pregătirea documentației de achiziție*** a contractului/contractelor de proiectare și execuție și acordarea de asistență tehnică beneficiarului în perioada derulării procedurii/procedurilor de achiziție publică pentru contractul/contractele de proiectare și execuție lucrări.

În conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și cu respectarea art. 20 din contractul de servicii, eventualele modificări care pot interveni în perioada de derulare a contractului se referă la următoarele, fără a se limita la acestea:

1. modificări ale părților contractante;
2. schimbări/modificări legislative/normative/STAS-uri/norme/ordine/instrucțiuni/etc;
3. solicitări ale autorităților/entităților/Instituțiilor ce eliberează avize/acorduri/autorizații/permise sau de alte entități care au atribuțiuni în legătură cu proiectul (MT, MFE, Instituții Centrale și/sau Locale, ARR, Benef, MAI, SRI, Verificatori Atestați, etc.);
4. prelungirea termenelor de predare a rapoartelor/livrabilelor (documentelor/documentației);
5. mobilizarea slabă a personalului prestat;
6. înlocuirea personalului nominalizat de prestator pentru îndeplinirea contractului;
7. înlocuirea/introducerea subcontractanților;
8. aplicarea legii privind monumentele istorice, realizarea auditului de siguranță rutieră, de elaborarea PUZ;
9. cerințe privind cercetare și lucrări arheologice.

Modificările vor fi realizate ulterior semnării contractului, în conformitate cu prevederile contractuale, numai în condițiile în care acestea nu reprezintă modificări substanțiale în sensul prevederilor art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Prelungirea duratei contractului se poate realiza în conformitate cu prevederile art. 20 din contractul de servicii.

Mai multe informații se regăsesc în Contract”.

Potrivit prevederilor capitolului 2.1 din caietul de sarcini, obiectivul general al proiectului în cadrul căruia a fost organizată prezenta procedură de atribuire este asigurarea unei legături rutiere, la cel mai înalt standard posibil, între obiectivele de investiții care fac parte din strategia de dezvoltare a infrastructurii rutiere de transport, respectiv „Drum Expres Conexiune Satu Mare (VO Satu Mare) - Oar (Granița Romano-Ungara - Drum Expres M49 Ungaria)” și „Drum expres Satu Mare - Baia Mare și legăturile la drumurile existente” în partea de nord vest și Drum Expres Pașcani - Suceava și Drum Expres Suceava - Siret în partea de nord est, aflate pe rețeaua TEN-T.

La capitolul 4 „Descrierea serviciilor” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat cu privire la contractul care urmează a fi încheiat prin prezenta procedură de atribuire următoarele aspecte:

„Scopul general al activităților este de a defini, a descrie și prezenta proiectul, de a analiza fezabilitatea și riscurile specifice ale Proiectului, de a estima costurile și beneficiile acestuia, în vederea planificării și obținerii finanțării necesare și a implementării construcției cu succes a Proiectului, cu încadrarea în bugetul de costuri estimat și în graficul planificat de realizare.

Serviciile pe care prestatorul le va realiza, **vor fi în conformitate** cu prezentul caiet de sarcini, **cu prevederile HG nr. 907/2016**, cu respectarea legislației și reglementărilor tehnice curente în vigoare și în baza aplicării unor metodologii relevante, bazate pe cele mai bune practici naționale și internaționale în domeniul infrastructurii de transport, **pentru elaborarea studiului de fezabilitate”.**

Potrivit prezentării generale aflată la capitolul 4.1 „Studiul de fezabilitate – aspecte generale” din caietul de sarcini, contractul de prestare servicii care urmează a fi atribuit va cuprinde 4 etape principale, după cum urmează:

„1. Stabilirea criteriilor de proiectare, inclusiv pe baza analizei de rezistență la schimbări climatice;

2. Identificarea constrângerilor, identificarea a minim 3 variante de traseu, compararea lor prin analiză multi-criterială și selectarea a două variante;

3. Compararea detaliată a celor două variante, la nivel de proiect conceptual, evaluare preliminară a impactului asupra mediului și analiză cost-beneficiu. Selectarea variantei optime.

4. Detalierea variantei optime și finalizarea studiului de fezabilitate”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, potrivit cărora prezenta procedură de atribuire a fost organizată în vederea **elaborării unui studiu de fezabilitate**, Consiliul va reține incidența prevederilor

art. 5 alin. (1) lit. a) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice care statuează faptul că studiul de fezabilitate este una dintre fazele de proiectare aferente obiectivelor noi de investiții coroborat cu alin. (3) al aceleiași norme juridice potrivit căruia „Documentațiile tehnico-economice prevăzute la alin. (1) **se elaborează de către operatori economici sau persoane fizice autorizate care prestează servicii de proiectare în domeniu**”.

Din analiza anexei nr. 4 la HG nr. 907/2016, prin care a fost stabilit conținutul – cadru al studiului de fezabilitate, Consiliul reține că secțiunea „A. Piese scrise” conține atât descrierea celor minimum două scenarii/ opțiuni tehnico-economice pentru realizarea obiectivului de investiții prevăzute la art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016 cât și o listă exemplificativă a studiilor de specialitate necesare prestării efective a serviciilor de proiectare, în funcție de categoria și clasa de importanță a construcțiilor.

În conformitate cu prevederile legale anterior menționate, autoritatea contractantă a enumerat la capitolul 4.1 aflat pag. 7-8 din caietul de sarcini serviciile care urmează a fi prestate în cadrul viitorului contract astfel:

„Sumarul activităților, investigațiilor, serviciilor de proiectare, analizelor, evaluărilor, studiilor pe care prestatorul le va presta și realiza, în vederea elaborării studiului de fezabilitate, vor include, dar nu se vor rezuma la următoarele servicii prezentate în cuprinsul de mai jos și care sunt descrise în cele ce urmează.

- *analiza legislației și a reglementărilor în vigoare;*
- *analiza multicriterială de traseu:*
 - o *Etapă 1 (preliminară);*
 - o *Etapă 2 (detaliată);*
- *studiul de trafic;*
- *studii de teren:*
 - o *studii geotehnice detaliate;*
 - o *studiul de seismicitate;*
 - o *studii topografice detaliate;*
 - o *studii hidrologice și hidraulice detaliate;*
 - o *studiul arheologic;*
 - o *alte investigații de sol și materiale;*
 - o *studii privind ocuparea terenurilor, identificarea proprietarilor, a suprafețelor de teren afectate și raportul de evaluarea acestora;*
 - o *identificarea, relocarea și protejarea utilităților publice etc.*
- *activități de proiectare*
 - o *lucrări de drum, noduri și intersecții rutiere;*
 - o *studiu de structură rutieră;*

- *lucrări de poduri/pasaje, podețe și ziduri de sprijin;*
- *consolidări de terasamente și lucrări hidrotehnice;*
- *conectarea rețelei locale de drumuri;*
- *dotări ale drumului de mare viteză;*
- *planul de operare și întreținere etc.;*
- *lucrări de tuneluri (dacă este cazul);*
- *evaluarea impactului asupra mediului*
 - *notificare;*
 - *memoriu de prezentare;*
 - *studiu de evaluare adecvată;*
 - *raportul privind impactul asupra mediului (RIM);*
 - *studiu de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, dacă este cazul;*
 - *analiza vulnerabilității și riscurilor la schimbările climatice;*
 - *alte studii de specialitate (S.Sp.M);*
 - *planul de management de mediu (PMM) etc.*
- *analiza cost-beneficiu și modelul financiar*
 - *identificarea investiției și definirea obiectivelor;*
 - *analiza și estimarea costurilor de investiție, devize și graficul de realizare al investiției;*
 - *analiza opțiunilor;*
 - *analiza financiară;*
 - *analiza economică;*
 - *analiza de senzitivitate;*
 - *analiza de risc;*
 - *modelul Financiar etc.*
- *avize și acorduri”.*

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL susține că asocierea desemnată câștigătoare nu ar putea să realizeze în mod legal următoarele activități:

- verificarea tehnică a studiilor geotehnice și a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor;
- evaluarea terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere;
- activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare la incendiu;
- activitățile de defrișare și de realizare a drumurilor de acces în vederea efectuării cercetărilor de teren, prevăzute la pag. 16, punctul 3.11 din caietul de sarcini.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că activitățile de verificare tehnică a studiilor geotehnice și a documentațiilor necesare obținerii avizelor/ acordurilor/autorizațiilor și de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere nu fac parte din activitatea principală de elaborare a studiului de fezabilitate, nefiind menționate

expres printre activitățile de proiectare de la capitolul 4.1 aflat la pag. 7-8 din caietul de sarcini ci sunt activități conexe, necesare în vederea elaborării acestuia.

În continuarea capitolului 4 anterior menționat din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat la punctul 4.5.5 că *„prestatorul va furniza un studiu geotehnic (...)”* cu mențiunea că acesta va fi *„(...) verificat și însoțit de un verificador atestat pentru domeniul Af („Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ”) ce va fi asigurat de prestator (...)”*, în continuare fiind enumerate cerințele minime obligatorii privind studiul geotehnic.

Potrivit precizărilor de la capitolul *„7.1 Cerințe de personal”* din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit *„pe durata derulării contractului, prestatorul are obligația de a asigura personalul necesar care să acopere întreaga durată a contractului”*.

În continuarea precizării anterioare, autoritatea contractantă a enumerat lista experților din categoria *„experți cheie”* pentru care ofertanții trebuiau să includă în propunerea tehnică numele, CV-uri și copii ale documentelor care atestă studii și lista experților *„non-cheie”* pentru care autoritatea contractantă s-a limitat să solicite doar o descriere a *„modului în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia”*.

Diferența de abordare dintre cele 2 categorii de personal respectiv *„experți cheie”* (care ar fi trebuit nominalizați în ofertă) și *„experți cheie”* (pentru care s-a solicitat doar o simplă descriere) este evidențiată în cele 2 tabele aflate la pag. 24 -26 din setul de formulare pus la dispoziția operatorilor economici prin publicarea în SEAP în anexa anunțului de participare, în care este menționat cu privire la experții noncheie faptul că în coloana *„Modalitatea de asigurare a a accesului la serviciile personalului”* se va completa una din sintagmele *„contract de muncă/ colaborare/ subcontractare”*.

La punctul *„C. Alți experți necesari”* de la pag. 58 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că *„Dacă este cazul, prestatorul poate avea în vedere pentru îndeplinirea prezentului contract și alți experți decât cei solicitați de beneficiar (...) De asemenea, în timpul derulării contractului, prestatorul va asigura serviciile unui verificador atestat în domeniul Af - Rezistența și stabilitatea terenurilor de fundare a construcțiilor și a masivelor de pământ, a terenului de fundare și a interacțiunii cu structurile îngropate (cu certificat de atestare tehnico-profesională si legitimație aferenta acesteia - valabile) pentru verificarea documentațiilor aferente Studiilor geotehnice, întocmirea Referatelor privind verificarea de calitate la cerința Af a studiului geotehnic, pe sectoare (în cazul în care, prestatorul optează pentru realizarea studiului geotehnic etapizat), precum și a Referatului final privind verificarea de calitate la cerința Af a studiului geotehnic pentru Drum de mare viteza Baia Mare - Suceava: Lot 1 Baia Mare - Bistrița”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 441 din 11 al dosarului cauzei, în cadrul propunerii sale tehnice, Asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA a reprodus cerința anterior menționată, din cuprinsul caietului de sarcini, asumându-și astfel obligația asumării serviciilor verficatorului.

Consiliul reține că prin, documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca propunerea tehnică să conțină informații suplimentare cu privire la verficatori, această prestație fiind de mică importanță raportat la ansamblul de activități din studiul de fezabilitate însă la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a precizat că *„Pentru fiecare lot în parte, ofertantul va preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze”*.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că la pag. 91 din dosarul intitulat „documente de calificare” (pag. 2736 din dosarul achiziției, vol. 110 al dosarului cauzei) se regăsește acordul de subcontractare nr. 234/05.02.2020 încheiat între Asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și SC Carmen Geoproiect SRL având ca obiect atât activitatea de întocmire a studiilor geotehnice cât și cea de „verificare studiu Af”.

Consiliul reține că prevederile art. 8 lit. a) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate aprobat prin HG nr. 925/1995 cu modificările și completările ulterioare stabilesc în sarcina verficatorul de proiecte interdicția de a verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/ proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări asocierii SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și SC Carmen Geoproiect SRL privind dubla calitate de elaborator și verficator al studiilor geotehnice menționată în acordul de subcontractare și cu privire la modalitatea concretă în care urmează să presteze acest ofertant serviciile de verificare tehnică a documentațiilor elaborate.

Faptul că autoritatea contractantă nu a menționat expertul verficator nici măcar la categoria experților non-cheie pentru care a solicitat doar completarea tabelului B cu una din sintagmele *„contract de muncă/ colaborare/ subcontractare”* ci doar la categoria *„C alți experți necesari”* pentru care nu este necesară depunerea de documente justificative nu este de natură să absolve comisia de evaluare de verificarea eventualelor situații de incompatibilitate sesizate în cuprinsul ofertei.

Prin urmare, având în vedere că interdicția stabilită la art. 8 din Regulamentul anterior menționat este aplicabilă verficatorului de proiecte definit la art. 2 lit. a) ca fiind *„specialist cu activitate în*

construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege” (persoană fizică a cărei activitate se desfășoară într-una din modalitățile stabilite la art. 2 lit. a) sau b) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/2016 cu modificările și completările ulterioare), Consiliul stabilește că în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația să aplice prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 față de oferta intervenientului și nu să declare admisibilă oferta acestuia în baza unor simple prezumții generice de forma „poate realiza verificarea proiectelor la cerința Af prin asigurarea accesului prin diferite modalități la serviciile unui specialist cu acest tip de atestat”.

Consiliul reține că gradul semnificativ de incertitudine și complexitate generat de tipul/natura serviciilor care urmează a fi prestate în cadrul prezentului contract se regăsește materializat în numeroasele avertismente formulate în cuprinsul caietului de sarcini cu privire la asumarea de către ofertant a unor activități neprevăzute însă necesare pentru obținerea rezultatului final respectiv a studiului de fezabilitate, autoritatea contractantă punând în sarcina viitorului prestator numeroase riscuri cu privire la activități care nu sunt identificate în acest moment ci urmează să fie rezultatul studiilor și investigațiilor derulate în executarea contractului.

Prin urmare, chiar dacă prin raportare la specificul achiziției sunt pertinente susținerile autorității contractante din punctul de vedere conform căroră „neclaritatea unor aspecte rezultă însuși din procedeele firesc de realizare a unui proiect complex”, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice sub aspect procedural/descriptiv modalitatea în care urmează să asigure intervenientul serviciile de verificare tehnică a documentațiilor necesare avizelor/acordurilor, motivat de faptul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Referitor la critica contestatorului cu privire la evaluarea terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, Consiliul reține că la poziția 22 din lista cu experții non-cheie prevăzută în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat următoarea specificație tehnică:

„Expert Evaluator Imobile - membru titular sau membru acreditat de către Asociația Națională a Evaluatoresilor Autorizați din România, specializat EPI - Evaluări de Bunuri Imobile, conform Ordonanței nr. 24 din 30 august 2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor cu modificările și completările ulterioare.

- Ofertanții vor avea în vedere că pentru acest expert trebuie descris, în Propunerea tehnică, momentul în care acesta va interveni în implementarea viitorului contract și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia.

- Ulterior semnării contractului, Prestatorul va transmite Autorității Contractante, la solicitarea acesteia, dovada apartenenței ca „membru titular” sau „membru acreditat” la Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, specializat EPI - Evaluări de Bunuri Imobile. Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul”.

Referitor la sintagma „Expert Evaluator Imobile - membru titular sau membru acreditat de către Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, specializat EPI - Evaluări de Bunuri Imobile, conform Ordonanței nr. 24 din 30 august 2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor cu modificările și completările ulterioare” menționată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul Ordonanței nr. 24/2011:

- art. 2 alin. (1): „Activitatea de evaluare poate fi desfășurată de orice persoană care are calitatea de evaluator autorizat”;

- art. 12 alin. (1): „Activitatea de evaluare poate fi desfășurată numai de persoanele ce au calitatea de evaluator autorizat, dobândită în condițiile prezentei ordonanțe, care sunt înscrise în Tabloul Asociației și dovedesc aceasta cu legitimația de membru sau autorizația valabilă la data evaluării. Tabloul Asociației se publică anual în Monitorul Oficial al României, Partea I”;

- art. 14: „Asociația are în componența sa următoarele categorii de membri, evaluatori autorizați:

- a) membri stagiați, persoane fizice;
- b) membri titulari, persoane fizice;
- c) membri acreditați, persoane fizice;
- d) membri corporativi, persoane juridice;
- e) membri inactivi;
- f) membri de onoare”;

- art. 20 alin. (2): „Pentru dobândirea calității de membru corporativ, persoana juridică trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

a) să aibă ca obiect de activitate exercitarea profesiei de evaluator autorizat;

c) cel puțin un membru al consiliului de administrație sau administratorul unic al societății reglementate de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, să dețină calitatea de evaluator autorizat;

d) să fie beneficiară a unui contract de asigurare de răspundere civilă profesională pentru activitatea de evaluare;

e) să achite taxa de înscriere în Asociație în cuantumul și la termenele stabilite de Consiliul director”.

Comparând specificația tehnică din caietul de sarcini prin care s-a solicitat „Expert Evaluator Imobile - membru titular sau membru acreditat” cu prevederile art. 14 din Ordonanța nr. 24/2011 care stabilește categoriile de membri evaluatori autorizați ANEVAR, Consiliul reține că atât în dreptul sintagmei „membri titulari” prevăzută la art. 14 lit. b) cât și în dreptul sintagmei „membri acreditați” prevăzută la lit. c) este menționată în lege sintagma „persoane fizice”.

Prin urmare, prin documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să dispună de un membru evaluator ANEVAR, persoană fizică.

În mod evident, persoana fizică membru având calitatea de evaluator autorizat, fie că este membru titular sau acreditat, își poate desfășura activitatea sub diverse forme de organizare printre care se regăsește și cea de membru corporativ, caracterizată potrivit art. 20 alin. (2) lit. a) din Ordonanța nr. 24/2011 de mențiunea în obiectul de activitate a profesiei de evaluator autorizat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și SC Carmen Geoproiect SRL a respectat cerințele autorității contractante anterior menționate, completând în tabelul cu experții non-cheie pe formatul din setul de formulare pus la dispoziție de către autoritatea contractantă poziția aferentă expertului evaluator imobile cu sintagma „contract de colaborare”.

Totodată, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit la secțiunea „III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate, în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.../00010] FisaDate_DF1065905.pdf”, intitulate generic „fișa de date” următoarea cerință minimă de calificare:

„Pentru fiecare lot în parte, operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”.

Potrivit aceluiași înscris, modalitatea de îndeplinire a cerinței anterior menționate a fost stabilită astfel:

„Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ Terțul susținător/ Subcontractantul va completa DUAE - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. A „Capacitatea de a corespunde cerințelor”.

Pentru fiecare lot în parte, Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul

Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.

(...)

Nota 3: În cazul unei asocieri, se vor prezenta documente care atestă forma de înregistrare pentru fiecare dintre membrii asocierii.

Pentru îndeplinirea cerinței este suficient ca obiectul de activitate al fiecărui membru să fie în concordanță cu partea din contract pe care o va realiza.

Nota 4: În situația în care Ofertantul beneficiază de susținere din partea unor terți sau în situația în care subcontractează părți din contract, acesta va prezenta documentele care atestă forma de înregistrare și pentru Terții susținători/ Subcontractanții declarați în DUAЕ.

Nota 5: Pentru subcontractanții declarați în DUAЕ, obiectul de activitate înscris în documentele care atesta capacitatea de exercitare a activității profesionale va fi în concordanță cu partea din contract pe care aceștia o vor realiza”.

Din verificarea certificatelor constatatoare aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunul dintre operatorii economici asociați și subcontractanții lor nu au ca obiect de activitate exercitarea profesiei de evaluator autorizat, motiv pentru care Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind acest aspect și să oblige autoritatea contractantă la clarificarea modalității în care va asigura asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și SC Carmen Geoproiect SRL prestarea în mod legal a serviciilor de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere.

Referitor la critica contestatorului privind activitatea de proiectare a sistemelor de alarmare la incendiu, Consiliul va reține prevederile secțiunii 4.6.17 din caietul de sarcini în care autoritatea contractantă a precizat că „Prestatorul va trebui să propună un minim de echipamente pentru Sistemul Inteligent de Transport ce va conține elemente care să permită culegerea datelor, procesarea datelor culese, informarea participanților la trafic. - **Conform Anexa 2**”.

La punctul 8.4 din **Anexa nr. 2** la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat faptul că „Alarma de incendiu va fi total independentă față de alte sisteme de alarmare și trebuie anunțate prin dispozitive acustice și optice specifice atât local cât să transmită și un mesaj la distanță către biroul dispeceratului de securitate sau de poliție. Aceste dispozitive trebuie să fie proprietatea sistemului, total independente de sistemul de alarmare.

Senzorii de foc trebuie plasați în toate camerele și pe toate coridoarele, chiar și în spațiile tehnice.

De asemenea, trebuie să existe senzori plasați în podelele suspendate, în tavanele false și în toate spațiile în care există cabluri. Toți senzorii trebuie plasați în conformitate cu specificațiile tehnice pentru fiecare senzor, pentru a acoperi toate părțile CMI. Nicio zonă nu trebuie să fie lipsită de acoperirea adecvată cu senzori.

Sistemul de alarmă la incendiu trebuie să fie în conformitate cu standardele internaționale și europene și să respecte "Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor Partea a III-a - INSTALAU DE DETECTARE, SEMNALIZARE I AVERTIZARE INCENDIU Indicativ PI 18/3 - 2015"

Proiectantul sistemului de alarmare la incendiu și subantreprenorul pentru implementare trebuie să dețină autorizațiile specifice, în conformitate cu "OMAI 3/06.01.2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de avizare și autorizare privind securitatea la incendiu și protecția civilă".

Cerințe privind proiectarea la nivel studiu de fezabilitate pentru protecția împotriva incendiilor se regăsesc și la capitolul „4.6.5 Proiectare tuneluri inclusiv măsuri de Siguranță împotriva Incendiilor și echipamente de Ventilație (SIV)”, pag. 33-34 din caietul de sarcini.

Potrivit art. 29 alin. (1) din Normele de avizare și autorizare privind securitatea la incendiu și protecția civilă aprobate prin Ordinul nr. 3 din 6 ianuarie 2011 emis de Ministerul Administrației și Internelor, „Documentațiile tehnice prevăzute de prezentele norme metodologice se elaborează de proiectanți, persoane **fizice** sau persoane **juridice**, în condițiile Legii nr. 50/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Metodologiei de elaborare a scenariilor de securitate la incendiu, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 130/2007”.

Având în vedere faptul că, nefiind una din activitățile principale ale contractului, autoritatea contractantă nu a solicitat pentru activitatea de proiectare a măsurilor de siguranță împotriva incendiilor prezentarea de documente justificative astfel cum a procedat de exemplu cu experții cheie enumerați la capitolul 7.1 „Cerințe de personal” și nici depunerea autorizației specifice, Consiliul urmează să admită critica contestatorului urmând să oblige autoritatea contractantă la clarificarea modalității în care va asigura asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și SC Carmen Geoproiect SRL prestarea în mod legal a serviciilor de proiectare a măsurilor de siguranță împotriva incendiilor, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cerința „3.11 Prestatorul va fi responsabil pentru orice curățare a amplasamentului (inclusiv **defrișare**), precum și pentru proiectarea și **construcția** oricăror drumuri de acces temporar, platforme sau alte facilități care pot fi necesare pentru buna desfășurare a activităților specifice tuturor tipurilor de investigații ale terenului, inclusiv pentru restabilirea condițiilor inițiale ale suprafețelor de teren afectate”, Consiliul reține că aceasta este formulată la capitolul 3.

Cercetarea geologico tehnică și geotehnică a amplasamentului analizat, în continuarea specificațiilor tehnice privind investigarea geofizică.

Totodată, Consiliul reține că modalitatea de prestare a serviciilor de investigare a terenului de fundare descrisă la capitolul 3 din caietul de sarcini în cadrul căruia a fost menționată cerința 3.11 implică utilizarea de utilaje și echipamente de foraj în vederea investigării terenului în adâncime.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante conform căreia cerința privind construcția drumurilor de acces temporar ar fi fost formulată în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de atribuire dintr-o eroare deoarece accesul în vederea executării forajelor necesare investigațiilor prevăzute la capitolul 3 din caietul de sarcini poate fi condiționată în zone greu accesibile de executarea în prealabil a unor alte activități, cum ar fi defrișarea sau construcția unor drumuri de acces temporar.

Fiind menționate în cuprinsul caietului de sarcini, cerințele anterior menționate nu sunt formale ci obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire cât și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire este prestarea unor servicii de proiectare însă raportat la contextul în care a fost formulată, cerința cu privire la defrișare și construcția de drumuri de acces temporar care pot fi necesare pentru buna desfășurare a activităților specifice tuturor tipurilor de investigații ale terenului nu poate fi considerată doar o eroare de tehnoredactare astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere ci specificație tehnică care reflectă necesitatea autorității contractante prevăzută în caietul de sarcini conform prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că din verificarea dosarului cauzei nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi efectuat vreo verificare privind modalitatea în care a prevăzut asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA și SC Carmen Geoproiect SRL în oferta sa activitățile prevăzute la punctul 3.11 din caietul de sarcini, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind acest aspect, urmând să oblige autoritatea contractantă la verificarea/clarificarea aspectelor sesizate, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă va trebui să verifice dacă asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA - SC Carmen Geoproiect SRL a inclus în cazul propunerii sale financiare cheltuielile necesare tuturor activităților anterior menționate, motivat de faptul că respectivul ofertant a completat formularul de ofertă și anexele acestuia pe modelele din anexa anunțului de participare însă gradul de detaliere și structura formularelor impuse

de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire nu este de natură să permită identificarea sumelor aferente tuturor activităților.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi **corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Totodată, Consiliul reține discrepanța dintre modul laborios/riguros în care a analizat autoritatea contractantă oferta contestatorului, prin raportare strictă la prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP și modalitatea permisivă în care a evaluat oferta desemnată câștigătoare fără formularea solicitărilor de clarificări necesare evaluării ofertei, în baza simplei prezumții că respectivele neclarități sunt „firești” în cazul realizării unui proiect complex.

Ori, tocmai acesta era rolul clarificărilor care trebuiau solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale propunerii tehnice/financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertantul în cauză are obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin omiterea unor activități necesare executării contractului, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse ținând seama de toate elementele prevăzute în documentația de atribuire, indiferent dacă activitățile/prestațiile urmează a fi realizate de ofertant, subcontractanți sau furnizori.

Referitor la așa-zisa jurisprudență invocată în sprijinul sa de către contestator, Consiliul stabilește că aceasta este relativă la pricinile

soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”*, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare respectă rigorile impuse de legislația în domeniu doar în ceea ce privește oferta contestatorului, însă nu și cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind modul în care au fost oferta depusă de Asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA este justificată, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei depusă de asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA iar, pe cale de consecință va anula raportul procedurii în partea referitoare la oferta câștigătoare și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenientul SC SRL.

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA în ceea ce privește

modalitatea de evaluare a ofertei depusă de asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea referitoare la oferta câștigătoare și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de asocierea SRL - S.A.S – SC SA – SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 62 (șaizecișidouă) pagini