



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

## **DECIZIE**

**Nr. .... / .... / ....**

**Data: ....**

Prin contestația nr. .... / 17.01.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .... / 17.01.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., str. .... nr. ...., ap. ...., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ....., reprezentată legal de ....., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în municipiul ....., str. Răvașului nr. 22, județul ....., împotriva raportului procedurii nr. .... / 07.01.2022 și a adresei nr. .... din 07.01.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de ....., cu sediul în ....., ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de achiziție publică de servicii de proiectare constând în Studiu de Fezabilitate, Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Proiect pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire și DTOE, inclusiv verificarea tehnică a proiectului tehnic conform prevederilor în vigoare aferente proiectului și asistență tehnică pe timpul execuției lucrărilor «Înființarea centurii ușoare de ocolire a Municipiului .....», anunț de participare .... / 23.07.2021, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. .... din 07.01.2022, a adresei nr. .... din 07.01.2022 și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ..... SRL;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL și, ulterior, la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin cererea de intervenție nr. ....../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., bl. ....., ....., ap ....., ..... și adresa de corespondență la punctul de lucru din ....., ....., ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., a solicitat Consiliului următoarele:

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție și introducerea societății sale în prezenta cauză, în calitate de intervenientă;
- Respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea contestației, SC ..... SRL a prezentat următoarele aspecte preliminare:

Prevederile documentației de atribuire, din care fac parte integrantă toate răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SEAP anterior termenului limită de depunere a ofertelor, nu au făcut obiectul vreunei contestații, astfel acestea și-au dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți, care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte, atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, iar, pe de altă parte, au fost menționate, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a evalua ofertele depuse prin prisma prevederilor documentației de atribuire (Instrucțiuni către ofertanți, caiet de sarcini, specificații tehnice), a clarificărilor comunicate și a dispozițiilor legale aplicabile în domeniu.

Petenta precizează că, potrivit consemnărilor din raportul procedurii nr...../07.01.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr...../07.01.2022, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, după oferta depusă de operatorul economic SC ..... SRL.

Redând prevederile fișei de date a achiziției de la Secțiunea II.1 „Obiectul achiziției”, II.1.1) „Titlu”, punctul II.2.4. „Descrierea achiziției publice”, punctul III.1.12.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” – „Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” și ale caietului de sarcini de la paginile 1, 5, 7, 9, 10, 11, 15, 16, precum și faptul că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, s-au precizat/solicitat următoarele:

Solicitarea nr. 9: „Vă rugăm să clarificați dacă în cadrul proiectului sunt prevăzute amenajări treceri la nivel cu calea ferată”.

Răspuns nr. 9: „În cadrul proiectului sunt prevăzute 3 (trei) treceri la nivel cu calea ferată în localitățile ....., ..... și .....”.

Solicitarea nr. 28: „Vă rugăm să clarificați dacă în cadrul proiectului sunt prevăzute amenajări treceri la nivel cu calea ferată? Astfel, vă rugăm să ne comunicați dacă este necesar a fi obținut avizul CFR pentru traseul ce face obiectul prezentei proceduri”.

Răspuns nr. 28: „A se vedea răspunsul nr. 9. Este necesară obținerea avizului CFR”,

petenta reclamă faptul că, în ceea ce privește propunerea tehnică, oferta clasată pe locul I, depusă de SC ..... SRL, nu îndeplinește cerințele minime ale documentației de atribuire.

1. În opinia sa, oferta depusă de SC ..... SRL trebuia declarată neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod licit, părți ale contractului, respectiv. „1.1. activitatea de întocmire a documentației pentru obținerea aprobărilor/avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru cele trei treceri la nivel cu calea ferată”

În susținerea afirmației sale, contestatoarea redă următoarele dispoziții: art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 12/1998 privind transportul pe căi ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române, art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, art. 20 din Regulamentul general de urbanism, aprobat prin H.G. nr. 525/1996, art. 7 alin. (3) din O.U.G. nr. 12/1998.

Prin urmare, apreciază ca fiind evident faptul că serviciile de proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și obținerea aprobării

de la administratorul infrastructurii feroviare se va realiza de operatori economici autorizați și agrementați AFER.

În aceste condiții, arată contestatoarea, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că operatorii economici care au depus oferta în cadrul procedurii de atribuire pot executa, în bune condiții, contractul, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt autorizați și atestați AFER.

Reclamă faptul că, în mod greșit, comisia de evaluare nu a verificat dacă operatorii economici care au depus ofertă pot realiza, în condiții de legalitate, serviciile de proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și obținerea avizului de la administratorul infrastructurii feroviare, petenta menționează că, verificând ofertantul clasat pe primul loc pe site-ul AFER (<http://www.afer.ro/asfr/dociiments/situatii-ro.html>) a constatat că nici acesta și nici subcontractantul declarat al acestuia nu este autorizat la momentul depunerii ofertei.

În opinia sa, forma de colaborare cu o persoană juridică autorizată pentru realizarea serviciilor de proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și obținerea avizului de la administratorul infrastructurii feroviare nu poate fi printr-un contract de colaborare/prestări servicii, ci numai printr-un contract de subcontractare (activitatea de realizare a studiului pedologie, inclusiv obținerea aprobării, este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea 98/2016).

Prin urmare, arată contestatoarea, activitățile ce fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și, în nici un caz de către furnizori, în speță, activitatea de întocmire a documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor nu poate fi realizată de furnizori (în baza unor contracte de colaborare), ci numai de subcontractanții declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

Susținând că ofertantul clasat pe primul loc nu este autorizat/agrementat AFER pentru a putea realiza serviciile de proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și obținerea aprobării de la administratorul infrastructurii feroviare, petenta apreciază că, prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor, la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar, prin stabilirea, ca admisibilă, a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal.

În susținere, invocă decizia nr. .... din 25.05.2017 a Curții de Apel Timișoara, precum și Notele de bune practici emise de ANAP în data de 18.06.2021, cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

Totodată, autoarea contestației solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile legale care se regăsesc la Cap. IV „Executarea contractului de achiziție publică/acordului cadru”, Secțiunea 1 „Subcontractarea”, unde legiuitorul a prevăzut, la art. 151, posibilitatea înlocuirii subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, fiind prevăzute cazurile exprese și limitative în care se poate realiza acest demers.

În concluzie, consideră că se impune reevaluarea ofertei clasată pe locul întâi sub acest aspect și respingerea, ca neconformă, a acesteia.

2. O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că ofertantul clasat pe locul întâi nu poate realiza, în mod licit, activitatea de întocmire a proiectelor pentru relocarea și protejarea instalațiilor electrice și de gaze.

În susținerea afirmației arată că, potrivit documentației de atribuire, activitatea de întocmire a proiectelor de relocare a rețelelor de utilități: electrice, gaze, fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului.

În ceea ce privește documentațiile tehnice pentru relocări și protejări rețele electrice, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 1 alin. (1), art. 31, art. 32, art. 33, art. 34 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor electrici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016.

Conchide că, întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat întocmirea documentațiilor necesare pentru relocări și protejări rețele electrice și ținând conte de dispozițiile legale mai sus menționate, este evident faptul că, pentru a putea realiza, în condiții de legalitate, aceste activități, ofertanții/operatorii economici (ei sau subcontractanții declarați în ofertă) trebuie să dețină atestat ANRE pentru proiectarea de instalații electrice, nefiind suficient doar personalul de specialitate.

În ceea ce privește documentațiile petenta face trimitere la dispozițiile art. 1 alin. (1), (2) și (3), art. 28 alin. (1), (2) și (3) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor electrici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016 și la punctul 22 din Anexa nr. 7 la acesta.

Prin urmare, apreciază că, întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat întocmirea documentațiilor necesare pentru relocări și protejări rețele de gaze și ținând conte de dispozițiile legale mai sus menționate, este evident faptul că, pentru a putea realiza, în condiții de legalitate, aceste activități, ofertanții/operatorii economici (ei sau subcontractanții declarați în ofertă) trebuie să dețină atestat ANRE pentru proiectarea de instalații de gaze, nefiind suficient doar personalul de specialitate.

În aceste condiții, arată contestatoarea, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că operatorii economici care au depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire pot executa în bune condiții contractul, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau

subcontractanți ai acestora sunt atestați și autorizați ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, respectiv de gaze naturale.

Susține că, în mod greșit, comisia de evaluare nu a verificat dacă operatorii economici care au depus oferta în cadrul procedurii de atribuire, pot realiza, în condiții de legalitate, documentațiile pentru relocarea și protejarea instalațiilor electrice și de gaze naturale.

În același sens, menționează că, verificând pe site-ul ANRE ofertantul clasat pe locul întâi, inclusiv subcontractantul declarat al acestuia, a constatat că aceștia nu sunt autorizați/atestați.

În opinia contestatoarei, chiar dacă, în cadrul ofertei, ofertantul ar fi nominalizat ingineri proiectanți atestați/autorizați ANRE, acest fapt nu este suficient, fiind obligatoriu ca operatorul economic (persoană juridică) să fie atestat/autorizat pentru a putea realiza activitățile respective în condiții de legalitate.

În contextul celor expuse, petenta subliniază obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei, pentru a depune o ofertă conformă și, implicit, pentru a presta serviciile de proiectare aferente contractului în cazul atribuirii.

Învederează faptul că dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmăresc să prevină situațiile în care autoritatea contractantă atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să execute contractul în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, iar prevederile art. 137 din H.G. nr. 365/2016 stabilesc cazurile în care achizițtoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele referitoare la faptul că oferta nu satisface, în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau, în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege, se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi din caietul de sarcini.

În susținere, face trimitere la considerentele Deciziilor CNSC nr. 2011/C7/2108/02.211.2020, nr. 267/C7/29/05.02.2021, nr. 2179/C7/2243/24.11.2020, nr. 484/C7/233/23.02.2018, nr. 516/C8/219/28.02.2018, nr. 484/C7/233/23.02.2018 și nr. 516/C8/219/28.02.2018. De asemenea, consideră relevante în acest sens considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017.

Prin urmare, arată autoarea contestației, era obligația autorității contractante de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și ale legislației aplicabile, pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze activitățile amintite. Pentru a presta, în mod legal, aceste servicii/activități era necesară deținerea de autorizații în condițiile legii,

indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date/documentației de atribuire sau dacă, pentru anumite studii din cadrul „obiectului” achiziției, s-a menționat „dacă este cazul”.

Astfel, petenta consideră că achizițarea trebuia să se asigure inclusiv de posibilitatea legală a ofertantului în cauză de a efectua și acele studii aferente achiziției, pentru care a făcut mențiunea „dacă este cazul”.

De asemenea, apreciază ca fiind lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă, în documentația de atribuire, prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, serviciile nu pot fi prestate legal.

În susținere, invocă Deciziile civile nr. 3298/08.09.2017, nr. 5117/29.11.2017 și nr. 64/12.04.2019, pronunțate de Curtea de Apel București, precum și jurisprudența CNSC.

Având în vedere cele expuse, petenta consideră că se impune reevaluarea ofertei clasată pe locul întâi și respingerea, ca neconformă a acesteia.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. .... /25.01.2022, înregistrat la CNSC cu nr. .... /25.01.2022, ..... respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire, relevante fiind următoarele aspecte:

- procedura de atribuire a fost cea de licitație deschisă, derulată online, valoarea estimată a achiziției fiind de 6.630.056,92 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”;

- Conform cerințelor documentației de atribuire, ofertantul se obligă să realizeze documentația tehnică în conformitate cu H.G. nr. 907/2016 privind aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care va cuprinde: Studiu de fezabilitate, inclusiv analiza cost-beneficiu, studii de teren și expertize tehnice; Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții PAC, inclusiv documentația tehnică de execuție a lucrărilor DTOE și obținerea autorizației de construire, Proiect tehnic inclusiv detalii de execuție.

- Durata prestării serviciilor este de 29 de luni structurată astfel: Faza de proiectare 1 - studiu de fezabilitate, inclusiv analiza cost-beneficiu, studii de teren și expertize tehnice în maxim 60 de zile, de la ordinul de începere al serviciilor pentru etapa I; faza de proiectare 2 - documentație tehnică pentru autorizarea lucrărilor de construire- PAC, inclusiv documentații pentru obținerea avizelor și documentație tehnică pentru organizarea lucrărilor de construire - DTOE - maxim 1,5 luni de la ordinul de începere al serviciilor pentru etapa a II-a. Ordinul de începere se va emite după aprobarea indicatorilor tehnico-economici din cadrul studiului de fezabilitate de către Plenul Consiliului Județean Iași. Obținerea avizelor intră în sarcina contractantului, taxele necesare

pentru obținerea acestora vor fi decontate ulterior de achizitor în baza documentelor justificative; Faza de proiectare 3 - proiectul tehnic de execuție inclusiv detalii de execuție și verificarea tehnică a acestora - maxim 1,5 luni de la ordinul de începere al serviciilor pentru etapa a III a. Proiectul tehnic de execuție va fi însoțit și de către experții tehnici atestați care au elaborat expertiza tehnică pentru drumuri și poduri, cu respectarea prevederilor H.G. nr. 925/1995 - Regulament de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor; Faza de proiectare 4 - asigurarea de contractant a asistenței tehnice pe timpul executării lucrărilor, respectiv 24 de luni.

- Data de începere a serviciilor este de la data emiterii Ordinului de începere a serviciilor.

- Autoritatea contractanta a răspuns la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, în SEAP, după cum urmează:

- Răspuns consolidat nr. 1/27057/06.08.2021, publicat în data de 06.08.2021, Răspuns consolidat nr. 2/28406/17.08.2021, publicat în data de 17.08.2021.

- De asemenea, autoritatea contractantă a publicat în SICAP/SEAP erata nr. EN1030247 din 10.08.2021, clarificarea din oficiu nr. 29119/24.08.2021 și erata nr. EN 1030601/24.08.2021 privind prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor pana la data de 10.09.2021 ora 15.00.

- Până la termenul limită de depunere a ofertelor nu au fost primite contestații împotriva documentației de atribuire/solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire și/sau răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări publicate de către autoritatea contractantă în SEAP.

- În cadrul procedurii de atribuire au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată limită de depunere a ofertelor: SC ..... SRL, SC .....SRL, SC ..... SRL, SC .....SRL, ASOCIEREA SC .....SRL – SC ..... SRL

- Procesul de evaluare a ofertelor depuse a fost consemnat de către comisia de evaluare într-un număr de 19 procese-verbale ale ședințelor de evaluare, care sun parte a dosarului achiziției publice: PV nr. .... /13.09.2021, PV nr. .... /22.09.2021, PV nr. .... /29.09.2021, PV nr. .... /06.10.2021, PV nr. ... /11.10.2021, PV nr. .... / 19.10.2021, PV nr. .... /19.10.2021, PV nr. .... /26.10. 2021, PV nr. .... /02.11.2021, PV nr. .... /08.11.2021, PV nr. .... /11.11.2021, PV nr. .... /11.11.2021, PV nr. .... /17.11.2021, PV nr. .... /06.12.2021, PV nr. .... /13.12.2021, PV .... /13.12.2021, PV .... /22.12.2021, PV nr. .... /03.01.2022, PV nr. .... /06.01.2022, PV nr. .... /06.01.2022,

- Ulterior evaluării documentelor justificative suport DUAЕ a fost elaborat raportul procedurii nr. .... /07.01.2022;

- Criteriul de atribuire s-a aplicat numai ofertelor admisibile, luându-se în considerare informațiile prezentate de ofertanți (propunerea tehnică și financiară) și documentele care însoțesc oferta;
- Ședința de evaluare nr. 15 conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare. Urmare a aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul ofertat sunt următoarele: Locul I: oferta depusă de SC ..... SRL, cu un punctaj de 100 puncte, o propunere financiară în valoare de 2.432.400,00 lei, fără TVA și o durată de prestare a serviciilor de 29 de luni; Locul II: oferta depusă de SC ..... SRL, cu un punctaj de 58,35 puncte și o propunere financiară în valoare de 4.527.632,37 lei, fără TVA.
- În conformitate cu raportul procedurii nr. .... /07.01.2022, membrii comisiei de evaluare, în unanimitate au desemnat câștigătoare oferta prezentată de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor contestatoarei SC ..... SRL, astfel:

1. Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia oferta clasată pe locul I ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod licit, părți ale contractului, respectiv: 1.1 activitatea de întocmire a documentației pentru obținerea aprobărilor/Avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru cele trei treceri la nivel cu cale ferată, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată și precizează că, în cadrul documentației de atribuire, a stabilit cerințe minime pentru potențialii ofertanți, în corelație cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Astfel, având în vedere obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă a stabilit cerințele privind capacitatea ofertanților, cu respectarea întocmai a prevederilor art. 172 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, și, în speță, a alin. (5) care obligă ca toate cerințele privind capacitatea solicitate să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

Subliniază faptul că dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016 dă dreptul, dar nu instituie obligația autorităților contractante de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

Menționează că, în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de

origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații, toate aceste cerințe fiind obligatoriu a fi proporționale prin raportare la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit

În același sens, autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile art. 30 alin. (6), art. 31, art. 49 alin. (1), și art. 50 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, arată că, în desfășurarea controlului ex-ante, Agenția Națională pentru Achiziții Publice respinge constant documentații de atribuire raportat la criteriul de calificare capacitatea de exercitarea activității profesionale, atunci când sunt formulate criterii pentru activități secundare, respectiv conexe ale viitorului contract.

În susținere, prezintă extrase din Avize conforme condiționate emise de către ANAP și publicate în sistemul SEAP.

Autoritatea contractantă apreciază că, din cele prezentate, rezultă, în mod clar, faptul că, cerințele privind capacitatea ofertantului trebuie să se raporteze la activitățile ce fac obiectul principal al contractului de achiziție publică și nu la activități secundare sau ipotetice din contract, iar aceste cerințe nu pot fi solicitate, nu pot fi formulate cu scopul exceptării achiziției de la aplicarea dispozițiilor legale ori al restrângerii artificiale a concurenței.

Ca urmare, în conformitate cu prevederile legale mai sus invocate, autoritatea contractantă a considerat că, prin raportare la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și cu respectarea principiilor, în speță cu respectarea principiului proporționalității, pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale, conform cerinței de la cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției este necesară înscrierea în registrul comerțului. Cerința: „Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUA distinct. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN din certificatul constatator. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării acestuia”.

De asemenea, menționează că, prin răspunsul consolidat nr. 1..... a precizat următoarele:

Solicitarea nr. 23:

„Având în vedere prevederilor caietului de sarcini conform cărora ofertantul are obligația de a elabora documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare în vederea obținerea autorizației de construire, vă rugăm să ne puneți la dispoziție certificatul de urbanism din care să rezulte care sunt avizele și acordurile necesare, astfel încât potențialii operatori economici ofertanți să aibă cunoștință despre resursele umane necesare (specialiști atestați/autorizați) pentru care trebuie să demonstreze că și-a asigurat accesul.

În situația în care certificatul de urbanism nu poate fi pus la dispoziție, vă rugăm să ne confirmați faptul că ofertanții nu trebuie să demonstreze în mod direct asigurarea accesului la acești specialiști, prin nominalizarea acestora și prezentarea documentelor justificative aferente, iar modalitatea de a demonstra capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor, va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Răspuns nr. 23:

„Certificatul de urbanism va fi pus la dispoziția ofertantului câștigător. Ofertanții au obligația nominalizării doar a personalului cheie. Capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire”.

Solicitarea nr. 26

„Având în vedere complexitatea și natura serviciilor de proiectare solicitate conform fișei de date și caietului de sarcini, vă rugăm să precizați clar ce atestate și autorizații trebuie să dețină ofertantul și să menționați care este personalul minim specializat necesar pentru a îndeplini criteriile de calificare, conform art. 173, alineatul (2), din Legea 98/2016”.

Răspuns nr. 26:

„Autoritatea contractantă nu a solicitat îndeplinirea anumitor cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale conform art. 173 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Conform Documentației de Atribuire - fișa de date, cap. III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

«Înscrierea în registrul comerțului: Cerința - Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. (...) Modalitate de îndeplinire: (..) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emise în țara de

rezidență, urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform art. 196 din Legea nr. 98/2016”.

Totodată, organizatoarea procedurii precizează că, în caietul de sarcini, nu a prevăzut că va fi necesară întocmirea unei documentații pentru obținerea aprobărilor/avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru treceri la nivel cu calea ferată, iar numai în răspunsul consolidat nr. ...., a clarificat faptul că, în cadrul proiectului, sunt prevăzute 3 (trei) treceri la nivel cu calea ferată în localitățile Lețcani, Ciurea și Holboca, precum și faptul că va fi necesară obținerea avizul CFR pentru traseul ce face obiectul prezentei proceduri, însă nu a precizat niciunde că va fi necesară proiectarea unor amenajări de treceri la nivel cu calea ferată:

Solicitarea nr. 9:

„Vă rugăm să clarificați dacă, în cadrul proiectului, sunt prevăzute amenajări treceri la nivel cu calea ferată”.

Răspuns 9:

„În cadrul proiectului sunt prevăzute 3 (trei) treceri la nivel cu calea ferată în localitățile ....., ..... și .....”.

Solicitarea nr. 28

„Vă rugăm să clarificați dacă în cadrul proiectului sunt prevăzute amenajări treceri la nivel cu calea ferată? Astfel, vă rugăm să ne comunicați dacă este necesar a fi obținut avizul CFR pentru traseul ce face obiectul prezentei proceduri”.

Răspuns nr. 28:

„A se vedea răspunsul nr. 9. Este necesară obținerea avizului CFR”.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației de atribuire, nu a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizații sau atestate AFER, specificând doar faptul că: „Capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire”.

În acest sens, organizatoarea procedurii face trimitere la Dispoziția Directorului General al Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A., nr. .... /24.11.2020 privind emiterea avizului CFR și a avizului de specialitate CFR de către structurile organizatorice de specialitate ale CNCF CFR SA, publicată pe pagina de internet a companiei la adresa: <http://www.cfr.ro/index.php/ct-menu-item-105/avize-cfr> și la procedura de emitere a avizului Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor pentru documentațiile tehnice, documentațiilor tehnico-economice și documentațiile de urbanism ale terților, pentru obiectivele situate în zona infrastructurii de transport rutiere de interes național, feroviare și de metrou, aprobată prin Ordinul M.T.I.C. nr. 2031/2020, art. 2 și art. 4.

Astfel, arată autoritatea contractantă, rezultă că documentația pentru obținerea avizului MTIC este documentația extrasă din documentația aferentă construcției (SF/DALI, DTAC/DTAD, PUG/PUZ/PUD), elaborată conform anexei nr. 1.2. de proiectanți/colective tehnice de specialitate și semnată de proiectanți cu studii tehnice superioare, cu drept de semnătură recunoscut, potrivit legii, valabil pentru domeniul respectiv și nu de către o persoană juridică, atestată AFER pentru prestarea de servicii feroviare critice sau autorizată AFER ca furnizor feroviar.

Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia „în mod greșit, (...), prin comisia de evaluare, nu a verificat dacă operatorii economici care au depus oferta în prezenta procedură, pot realiza, în condiții de legalitate, serviciile de proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și obținerea avizului de la administratorul infrastructurii feroviare”, autoritatea contractantă precizează că atribuțiile comisiei de evaluare sunt clar precizate la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de unde rezultă clar faptul că procesul de evaluare a ofertelor se realizează de către comisia de evaluare prin verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, criterii stabilite prin fișa de date a achiziției, precum și verificarea conformității propunerilor tehnice ale acestora cu prevederile caietului de sarcini, deci pe baza cerințelor deja stabilite în documentația de atribuire. Comisia de evaluare nu poate adăuga alte cerințe de calificare.

Autoritatea contractantă precizează că documentele justificative suport DUAE prezentate de ofertantul SC ..... SRL, având drept terț susținător și subcontractant declarat pe SC ..... SRL relevă faptul că, atât ofertantul, cât și terțul susținător sau subcontractant, dovedesc o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, sunt legal constituiți, nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, respectiv îndeplinesc cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale – înscrierea în registrul comerțului, astfel cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

De asemenea, arată că, în urma evaluării propunerii tehnice prezentată de SC ..... SRL, comisia de evaluare a constatat că acesta a făcut dovada că dispune de personalul solicitat, aspect consemnat în procesul-verbal nr. .... /11.11.2021, întocmit cu ocazia ședinței de evaluare nr. 11, în care comisia de evaluare a finalizat evaluarea propunerilor tehnice primite.

Redând cerințele de la Cap. 5, pag. 12-13 din caietul de sarcini potrivit cărora a fost solicitat următorul personal obligatoriu:

„Personalul minim ce va fi pus la dispoziție de către ofertant va fi compus din specialiști în domeniile: inginer proiectant de drumuri; inginer proiectant de poduri; verificador de proiecte atestat la cerința A4, B2, D, atât pentru domeniul poduri, cât și pentru domeniul drumuri; Verificador de proiecte atestat la cerința Af pentru domeniul „Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și masivelor de

pământ”; expert tehnic atestat la cerința A4, B2, D atât pentru domeniul poduri, cât și pentru domeniul drumuri.

Pentru tot personalul ofertantului va prezenta CV-uri și documente care să ateste dreptul de exercitare a profesiei.

Conform legislației în vigoare, expertul tehnic atestat nu poate desfășura și activitatea de verificare tehnică a proiectului tehnic.

Se va descrie modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile personalului cheie (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Pentru expertul propus se vor prezenta documente justificative, după cum urmează: centralizator proiecte comparabile la care a participat în aceeași calitate ca și cea propusă pentru îndeplinirea prezentului contract, copie de pe fișa de post/contractul de muncă/recomandarea sau orice alt document similar din care să reiasă îndeplinirea cerințelor privind experiența pentru proiectele care fac dovada experienței specifice.

Pentru demonstrarea studiilor absolvite de către personalul propus în echipa de proiect, operatorul economic va prezenta copie după diploma de licență sau echivalent copie de pe certificatele/adeverințele care atesta studiile sau atestările solicitate pentru fiecare membru propus în echipă, „în cadrul ofertei tehnice”, precum și răspunsul consolidat nr. ...., în cuprinsul căruia a clarificat următoarele:

Răspuns nr. 5:

„Potrivit prevederilor caietului de sarcini, cap. 5. Personal obligatoriu: Se va descrie modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile personalului cheie (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Drept urmare, accesul la personalul propus se poate realiza fie prin resurse proprii (contracte individuale de muncă), fie prin externalizare (contracte de prestări servicii, colaborare, acorduri de subcontractare, angajamente de participare/declarații de disponibilitate cu mențiunea expresă a formei de colaborare în eventualitatea desemnării ofertei ca fiind câștigătoare, etc.)”,

autoritatea contractantă precizează că ofertantul SC ..... SRL a prezentat personalul de care dispune în următoarele documente ce fac parte din propunerea tehnică prezentată : [.....] I Formular cadru Prop Teh.pdf.p7s10.09.2021 14:32; [.....] II.1. Personal experți cheie-.pdf.p7s10.09.2021 13:17; [.....] II.2. Personal Studii de specialitate-.pdf.p7s10.09.2021 13:17; [.....] II.3. Personal

proiectare.pdf.p7s10.09.2021 13:17; [.....] II. Resurse personal.pdf.p7s10.09.2021 13:09.

Sustine că ofertantul a făcut dovada ca dispune inclusiv de personal suplimentar, pentru care a prezentat documente doveditoare, care se regăsesc în fișierul din propunerea tehnică .....] II.3. Personal proiectare.pdf.p7s10.09.2021 13:17, și consemnate de către comisia de evaluare inclusiv în procesul verbal nr. ....../11.11.2021 - ședința de evaluare nr. 11, la pag. 290-297.

De asemenea, arată că membrii comisiei de evaluare au considerat că ofertantul SC ..... SRL și-a însușit inclusiv cerința privind necesitatea obținerii avizului CFR pentru traseul ce face obiectul contractului de achiziție publică, având în vedere cele trei treceri la nivel cu calea ferată, întrucât, în propunerea tehnică - formular cadru de propunere tehnică, la pag. 41, 58, 91 și 120, ofertantul a precizat următoarele: „Având în vedere ca lucrările ce se vor dezvolta la traseul studiat vor intra în zona de siguranță a căii ferate, ofertantul ia în calcul și serviciul de proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, cât și obținerea avizului CFR, prin punerea la dispoziție unui specialist care va realiza lucrările de proiectare specifice acestui tip de activitate”.

Organizatoarea procedurii reiterează faptul că a precizat în clar, la nivel de cerințe minime ale caietului de sarcini, și a clarificat prin răspunsurile consolidate, faptul că: „Capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire”.

Mai mult, arată că, la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date prevăzut următoarea cerință cu privire la subcontractare, în conformitate cu art. 55 din Legea nr. 98/2016: „Proporția de subcontractare. Dacă este aplicabil, ofertanții includ informațiile cu privire la subcontractanți în DUAЕ. Autoritatea contractanta solicită ofertantului să precizeze în ofertă :a) partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urma sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei. Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată. În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. (...). Autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus, dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului o singura dată - înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, la Cap. IV „Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru”, Secțiunea 1: „Subcontractarea” din HG 395/2016. reglementează posibilitatea și modalitatea în care pot fi implicați subcontractanți noi de către contractant în perioada de implementare a contractului, în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora, cu acordul autorității contractante. Noii subcontractanți au obligația de a prezenta o declarație pe propria răspundere prin care își asumă respectarea prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice depuse de către contractant la ofertă, aferentă activității supuse subcontractării, precum și de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică.

În același sens, face trimitere la Notificarea din 18.06.2021 privind interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, emisă de ANAP, în care se reiterează faptul că obligația autorităților contractante privind posibilitatea ofertanților de a subcontracta este următoarea: „Obligația autorităților/entităților contractante de a solicita, prin documentația de atribuire, ca ofertantul să indice partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei, conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 68 alin. (1) din Legea nr. 99/2016”.

Autoritatea contractantă reia susținerea potrivit căreia a precizat în clar cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților, precum și cerințele minime ale caietului de sarcini, iar comisia de evaluare a derulat un proces de evaluare a ofertelor în conformitate cu atribuțiile legale ce îi revin, cu luarea în considerare a tuturor cerințelor impuse de documentația de atribuire, iar ofertantul SC ..... SRL a făcut dovada că are o oferta acceptabilă, conformă și deci admisibilă.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită „respingerea motivelor de contestație de la punctul 1.1., ca nefondate”.

2. Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia oferta clasată pe locul I ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod licit, părți ale contractului, respectiv: 1.2. Activitatea de întocmire a proiectelor pentru relocarea și protejarea instalațiilor electrice și de gaze, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată și arată că, cerințele privind capacitatea ofertantului trebuie să se raporteze la activitățile ce fac obiectul principal al contractului de achiziție publică și nu la activități secundare sau ipotetice din contract,

iar aceste cerințe nu pot fi solicitate nu pot fi formulate cu scopul exceptării achiziției de la aplicarea dispozițiilor legale ori al restrângerii artificiale a concurenței.

Menționează că, potrivit caietului de sarcini, cerințele obligatorii privind propunerea tehnică ce trebuia prezentată de către ofertanți sunt următoarele: „7.2 Oferta tehnică va fi întocmită, astfel încât, în procesul de evaluare informațiile din cadrul acesteia să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține: un grafic de prestare a serviciilor în timp; o descriere a activităților serviciilor prestate în concordanță cu caietul de sarcini și legislația în domeniu cu precizarea resurselor umane aferente. Oferta tehnică poate conține orice informații pe care ofertantul le consideră necesare pentru fundamentarea ofertei sale”.

De asemenea, arată că, la cap. 2.1 „Conținutul cadru al studiului de fezabilitate”, de la pag. 5 a caietului de sarcini sunt precizate și următoarele cu privire la asigurarea calității: „Independent de prevederea legislației românești ca proiectul să fie certificat de către verificali naționali atestați, prestatorul este obligat să implementeze propriul sistem management al calității în conformitate cu cele mai ridicate standarde internaționale. Lucrările de mutări și protejări instalații: Legislația română impune ca proiectele de relocare a rețelelor de utilități (gaze, apă, telecomunicații, electricitate) să fie elaborate de către companii specializate și autorizate. În acest sens, proiectantului i se cere să facă verificări amănunțite ale rețelelor de utilități publice afectate de lucrările de drum. Verificările se vor face prin inspecții vizuale sau alte metode, în funcție de caz. Proiectantul va contacta proprietarii rețelelor de utilități pentru a obține informații despre rețele, supraterrane și subterane sau alte infrastructuri care vor fi afectate de lucrările de construcție. În conformitate cu legislația română, proiectele de relocări și protejări instalații vor întocmite de către proiectanți autorizați în acest domeniu. Proiectantul va fi responsabil pentru obținerea aprobării proiectelor tehnice de către deținătorii rețelelor de utilități și de obținere de la aceștia a unor estimări privind costurile lucrărilor de relocare.

Ca urmare, arată că, având în vedere că în cadrul contractului de achiziție publică se va elabora, inclusiv, tema de proiectare, la momentul inițierii procedurii de atribuire, ..... nu avea certitudinea că pe traseul privind viitoarea centură ușoară de ocolire a Municipiului Iași există rețele de utilități și mai mult, că va fi necesară elaborarea de documentații tehnico-economice de relocări și protejări instalații, însă susține că, chiar și așa, s-a asigurat și a clarificat următoarele în răspunsul consolidat nr. 1 publicat în SEAP: „Capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire”.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că, în documentația de atribuire, nu a solicitat ca ofertanții să dețină autorizații/atestare ANRE,

nici pentru proiectarea de instalații electrice și nici pentru proiectarea de instalații de gaze.

Făcând trimitere la definiția dată de Legea nr. 98/2016 pentru noțiunea de operator economic, autoritatea contractantă învederează faptul că procesul de evaluare a ofertelor se realizează de către comisia de evaluare prin verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, criterii stabilite prin fișa de date a achiziției, precum și prin verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, deci pe baza cerințelor deja stabilite în documentația de atribuire.

Precizează că, potrivit documentelor justificative suport DUAЕ prezentate de ofertantul SC ..... SRL având drept terț susținător și subcontractant declarat pe SC ..... SRL, a rezultat că atât ofertantul, cât și terțul susținător și subcontractant al acestuia, dovedesc o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, sunt legal constituiți, nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, respectiv îndeplinesc cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale - înscrierea în registrul comerțului.

De asemenea, menționează că, în urma evaluării propunerii tehnice prezentate de ofertantul SC ..... SRL, comisia de evaluare a constatat că acesta face dovada că dispune de personalul solicitat, fapt consemnat în procesul-verbal nr. .... /11.11.2021 - ședința de evaluare nr. 11, în care comisia de evaluare a finalizat evaluarea propunerilor tehnice primite.

Astfel, arată că ofertantul a prezentat personalul de care dispune în următoarele documente:

Ofertantul S.C. .... SRL a prezentat personalul de care dispune în următoarele documente ce fac parte din propunerea tehnică prezentată: [.....] Formular cadru Prop Teh.pdf.p7s10.09.2021 14:32; [.....] II. 1. Personal experți cheie.pdf.p7s10.09.2021 13:17; [.....] 11.2. Personal Studii de specialitate-.pdf.p7s10.09.2021 13:17; [.....] II. 3. Personal proiectare. pdf.p7s10.09.2021 13:17; [.....] II. Resurse personal.pdf.p7s10.09.2021 13:09.

Subliniază faptul că ofertantul a făcut dovada că dispune, inclusiv, de personal suplimentar, pentru care a prezentat documente doveditoare, care se regăsesc în fișierul din propunerea tehnică .....] II.3. Personal proiectare.pdf.p7s10.09.2021 13:17, consemnate de către comisia de evaluare inclusiv în procesul verbal nr. .... /11.11.2021 - ședința de evaluare nr. 11, la pag. 289 - 297.

Totodată, arată că, în propunerea tehnică-formularul cadru de propunere tehnică, la pag. 8, 9, 42, 46, 57, 97, 104, 119, ofertantul criticat a precizat și, deci, și-a însușit următoarele: „Se vor identifica

toate instalațiile și construcțiile aeriene sau subterane existente în zona drumului, în vederea protejării ori relocării acestora în condițiile legii. Lucrările de mutări și protejări instalații: Legislația română impune ca proiectele de relocare a rețelelor de utilități (gaze, apă, telecomunicații, electricitate) să fie elaborate de către companii specializate și autorizate. În acest sens, proiectantului i se cere să facă verificări amănunțite ale rețelelor de utilități publice afectate de lucrările de drum. Verificările se vor face prin inspecții vizuale sau alte metode, în funcție de caz. Proiectantul va contacta proprietarii rețelelor de utilități pentru a obține informații despre rețele, supraterane și subterane sau alte infrastructuri care vor fi afectate de lucrările de construcție. În conformitate cu legislația română, proiectele de relocări și protejări instalații vor fi întocmite de către proiectanți autorizați în acest domeniu. Proiectantul va fi responsabil pentru obținerea aprobării proiectelor tehnice de către deținătorii rețelelor de utilități și de obținerea de la aceștia a unor estimări privind costurile lucrărilor de relocare”.

Pe cale de consecință, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a considerat că ofertantul si-a asumat cerințele din caietul de sarcini și că dispune de personalul necesar pentru realizarea tuturor serviciilor și documentațiilor tehnico-economice solicitate, care fac obiectul contractului de achiziție publică.

De asemenea, precizează că ofertantul SC ..... SRL, prin terțul susținător SC ..... SRL, a făcut dovada că deține expertiza necesară, prin serviciile similare de proiectare prestate în ultimii trei ani, în conformitate cu cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, astfel cum a fost solicitată în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției.

Reiterează faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice permite introducerea de noi subcontractanți.

Susține că membrii comisiei de evaluare au derulat un proces de evaluare a ofertelor în conformitate cu atribuțiile legale ce le revin, cu luarea în considerare a tuturor cerințelor impuse de documentația de atribuire, iar ofertantul criticat a făcut dovada că are o oferta acceptabilă, conformă și deci admisibilă.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită „respingerea motivelor de contestație de la pct. 1.21, ca nefondate”.

3. Referitor la trimiterile făcute de către contestatoare la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din H.G. nr. 365/2016, autoritatea contractantă precizează că a evaluat propunerile financiare prezentate de către cei trei ofertanți declarați admiși la faza de evaluare a propunerilor tehnice, în cadrul a patru ședințe de evaluare, hotărând și solicitând, încă de la prima ședință de evaluare a propunerilor financiare, justificarea prețului ofertat de către toți cei trei ofertanți: SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Arată că, în procesul verbal nr. .... /13.12.2021 - ședința de evaluare nr. 15, în care este consemnat întreg procesul de evaluare financiară, comisia de evaluare a înscris următoarele concluzii cu privire

la prețul ofertat de cei doi ofertanți declarați acceptabili și admisibili la acesta fază, SC ..... SRL și SC ..... SRL:

| Ofertant  | Pret ofertă (fără profit) | profit     | total preț ofertă |
|-----------|---------------------------|------------|-------------------|
| ..... SRL | 2058014,71                | 2469617,66 | 4527632,37        |
| ..... SRL | 1969458,83                | 462941,17  | 2432400,00        |

Organizatoarea procedurii menționează că ofertantul SC ..... SRL a precizat în clar, în justificarea prețului ofertat, faptul că profitul său este la nivelul sumei de 2.469.617,66 lei pe întreg contractul, reprezentând aproximativ 120% din totalul cheltuielilor directe și indirecte.

Mai arată că, având în vedere justificările privind prețul ofertat, transmis de către SC ..... SRL, comisia de evaluare a considerat că ofertantul justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, precum și faptul că are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, solicită „respingerea motivelor de contestație de la pagina 18, ca nefondate”.

Având în vedere cele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost transmise, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. ....../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../....., SC ..... SRL, a solicitat Consiliului următoarele: admiterea în principiu a cererii de intervenție și introducerea sa în prezenta cauză, în calitate de intervenientă; respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată.

Justificând interesul său în formularea cererii de intervenție, SC ..... SRL arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire, iar oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă, aceasta fiind clasată pe locul I, în fața ofertei depusă de SC ..... SRL.

Intervenienta consideră că, având în vedere faptul că, în contestația sa, SC ..... SRL formulează critici cu privire la oferta tehnică depusă de societatea sa, precum și cu privire la îndeplinirea de către aceasta a cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, are interesul legitim de a combate contestația prin intermediul cererii de intervenție.

Susține că, în caz contrar, nu ar avea nicio cale legală pentru protejarea propriilor drepturi și interese legitime ce decurg din poziția pe care a obținut-o în cadrul procedurii de atribuire (poziția de ofertant clasat pe locul I în urma finalizării analizei ofertelor).

În susținere, SC ..... SRL redă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta consideră criticile formulate de SC ..... SRL ca fiind nefondate și precizează că și-a întocmit oferta cu respectarea cerințelor de la pct. III. „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției și a răspunsului consolidat nr. ....../06.08.2021, postat de către autoritatea contractantă în SEAP, „alegând să declare doar acei subcontractanți relevanți, necesari pentru îndeplinirea cerințelor de calificare și pe a căror capacitate tehnică se bazează (SC ..... SRL).

În susținere, face trimitere la practica CNSC.

Subliniază faptul că a avut în vedere prevederile documentației de atribuire la care face referire contestatoarea, respectiv: „Ofertantul (operator economic individual sau asocierie de operatori economici) va prezenta propunerea tehnică, astfel încât să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va face parte din contractul de achiziție publică. Ofertantul (operator economic individual sau asocierie de operatori economici) are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu specificațiile tehnice conținute în caietul de sarcini și să prezinte toate documentele solicitate în acesta. În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului. Propunerea tehnică se va întocmi conform specificațiilor detaliate în caietul de sarcini”, coroborate cu răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, în special răspunsul la solicitarea nr. 5 (răspunsul consolidat nr. ....../06.08.2021).

În opinia sa, toate criticile contestatoarei nu privesc cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă, pe care SC ..... SRL le îndeplinește (prin resursele cumulate împreună cu terțul susținător și subcontractant SC ..... SRL), ci se refera la cerințele complementare îndeplinirii contractului, pe care ofertantul le îndeplinește prin colaboratorii incluși în oferta în baza unor contracte de prestări servicii și angajamente de participare, pe ale căror autorizații și acorduri se bazează (autorizări speciale tip ANRE, acorduri AFER, CV-uri și diplome de studii).

Intervenienta precizează că, tocmai din acest motiv, a considerat necesar să clarifice cu autoritatea contractantă modalitatea de acces la specialiștii care nu sunt asigurați din resurse proprii, solicitându-i

acesteia „să confirme calitatea de colaborator și recunoașterea în cadrul procedurii a contractului de prestări servicii/de colaborare”.

SC ..... SRL învederează faptul că a luat decizia de a introduce în ofertă colaboratori, posibili subcontractanți, bazându-se pe faptul că, potrivit noii legislații (Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016), declararea subcontractanților nu se mai face, în mod obligatoriu, odată cu depunerea ofertei, ci se poate face chiar și pe parcursul derulării contractului, la momentul depunerii ofertelor fiind declarați doar cei pe ale căror capacități se bazează.

Invocând și redând dispozițiile art. 219, art. 220 din Legea nr. 98/2016 și art. 151 din H.G. nr. 395/2016, intervenienta afirmă că există posibilitatea legală ca, și în cazul în care nu a declarat, inițial, că va subcontracta o parte din contract, ofertantul să poată declara noi subcontractanți în perioada de implementare a contractului, autoritatea contractantă urmând a-i verifica la acel moment.

Supune atenției Consiliului faptul că experții în cauză nu sunt solicitați că experții în cauză nu sunt solicitați în dovedirea cerințelor de calificare, ci pentru demonstrarea potențialului de executare a lucrărilor din caietul de sarcini.

Prin urmare, apreciază că nu era necesară susținerea capacității tehnice, mai cu seamă că la dosar se găsesc angajamente de participare/declarații de disponibilitate semnate în nume personal.

În acest sens, face trimitere la prevederile art. 174 din Legea nr. 98/2016, considerând că, „în perspectiva acestor norme legale, solicitarea contestatoarei apare ca fiind lipsită de temei legal, nu doar raportat la faptul că se află în necunoaștință de cauză în privința potențialului echipei de proiectare propuse, ci și raportat la legislația achizițiilor publice în ansamblu”.

Referitor la solicitarea SC ..... SRL privind reevaluarea ofertei sale, pe motiv că nu s-au declarat respectivii colaboratori, ca și subcontractanți, intervenienta face trimitere la Cap. V, Secțiunea 1 „Subcontractarea”, art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și la art. 151 din H.G. nr. 395/2016.

SC ..... SRL învederează faptul că, în propunerea financiară și în răspunsurile la solicitările de clarificări privind fundamentarea prețului ofertat, a specificat faptul că și-a întemeiat prețurile ofertei în baza ofertelor de preț ale colaboratorilor, iar nominalizarea acestora ca subcontractanți nu ar conduce la o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în sensul art. 219 alin. (3) din lege.

În același sens, arată intervenienta, Cap. V a fost modificat de punctul 12, art. 1 din Ordonanța nr. 3 din 25 august 2021, publicată în Monitorul Oficial nr. 821 din 27 august 2021.

Față de cele expuse, SC ..... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. .... /10.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. .... din 10.02.2022, SC ..... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă consideră că deținerea autorizației și a agrementului AFER, precum și a atestatului și autorizației ANRE, necesare pentru întocmirea documentației pentru obținerea aprobărilor/avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru cele trei treceri la nivel cu calea ferată și pentru întocmirea proiectelor pentru relocarea și protejarea instalațiilor electrice și de gaze constituie, în fapt, cerințe de calificare care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, astfel cum a arătat în contestație, nu este vorba despre cerințe de calificare.

Făcând trimitere la definiția operatorului economic, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației apreciază că, și în lipsa unor cerințe exprese cuprinse în documentația de atribuire, ceea ce nu este cazul în speță, este de la sine înțeles că ofertele trebuie să cuprindă toate documentele necesare pentru a se dovedi că prestațiile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi executate în mod legal.

De asemenea, precizează că, în caietul de sarcini se specifică, în mod expres, următoarele:

- Prestatorul este responsabil de elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor solicitate de organismele autorizate, chiar dacă acestea nu au fost menționate în Certificatul de urbanism ca fiind necesare, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice și normativelor specifice;

- Prevederile caietului de sarcini nu anulează obligațiile ofertanților de a respecta legislația, instrucțiunile, normativele și standardele specifice, aplicabile, aflate în vigoare

Apreciază că, și în ipoteza în care, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării acestor autorizații/atestate, operatorii economici trebuie să le dețină pentru executarea contractului în condiții de legalitate.

Reluând susținerile din cuprinsul contestației, petenta concluzionează că cerințele privind necesitatea deținerii autorizației și agrementului AFER, precum și a atestatului și autorizației ANRE nu sunt cerințe de calificare, astfel cum, în mod greșit, consideră autoritatea contractantă, acestea reprezentând obligații legale pentru desfășurarea activităților menționate.

De asemenea, contestatoarea apreciază ca fiind evident faptul că, pentru a obține avizul CFR este necesară realizarea serviciilor de

proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată, în conformitate cu prevederile legale incidente, de către operatori economici autorizați/agrementați AFER.

Susține că nu este suficientă punerea la dispoziție a unui specialist, astfel cum consideră autoritatea contractantă, ci trebuie respectată legislația incidentă.

Susține că, și în ceea ce privește proiectele de relocări și protejări instalații electrice și gaze naturale, ofertantul clasat pe primul loc a înțeles că sunt necesare și că acestea fac parte din obiectul contractului, astfel cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, dar, cu toate acestea nu s-a asigurat, nici el, nici autoritatea contractantă, că va putea presta aceste servicii în mod licit.

Referitor la subcontractarea ulterioară a activităților care fac parte din obiectul contractului, contestatoarea reiterează Consiliului solicitarea de a avea în vedere prevederile legale care se regăsesc la cap. IV "executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, Secțiunea 1 „Subcontractarea”, art. 151.

Solicitând respingerea cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL, autoarea contestației susține că intervenienta recunoaște următoarele: faptul că activitățile de întocmire a documentației pentru obținerea aprobărilor/avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și activitatea de întocmire a proiectelor pentru relocare și protejarea instalațiilor electrice și de gaze, fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și cad în sarcina proiectantului/ofertantului; și-a întemeiat prețurile ofertei în baza ofertelor de preț ale colaboratorilor, colaboratori pe care nu i-a declarat subcontractanți.

În contradictoriu cu susținerile intervenientei, contestatoarea reiterează faptul că forma de colaborare cu o persoană juridică autorizată pentru realizarea serviciilor de proiectare pentru trecerile la nivel cu calea ferată și obținerea avizului de la administratorul infrastructurii feroviare și pentru proiectele de relocări și protejări instalații electrice și gaze naturale nu poate fi printr-un contract de colaborare/prestări servicii, ci numai printr-un contract de subcontractare.

În susținere, invocă Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3383 din 25.05.2017, precum și Notele de bune practici, emise de ANAP, în data de 18.06.2021, cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

Totodată, subliniază faptul că, în esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, subcontractanții propuși trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere.

Având în vedere considerentele expuse, SC ..... SRL solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind nefondată.

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

..... a organizat o procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de achiziție publică de servicii de proiectare constând în Studiu de Fezabilitate, Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Proiect pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire și DTOE, inclusiv verificarea tehnică a proiectului tehnic conform prevederilor în vigoare aferente proiectului și asistență tehnică pe timpul execuției lucrărilor «Înființarea centurii ușoare de ocolire a Municipiului .....»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .... din 23.07.2021. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 6.630.056,92 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii nr. 1081 din 07.01.2022, oferta SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare cu 100 de puncte, o propunere financiară în valoare de 2.432.400,00 lei, fără TVA, și o durată de prestare a serviciilor de 29 de luni, iar oferta depusă de SC ..... SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de 58,35 puncte și o propunere financiară în valoare de 4.527.632,37 lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată ofertantului SC ..... SRL prin adresa nr. .... din data de 07.01.2022.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauciunea în valoare de 132.601,14 lei, cu recipisa de consemnare nr. .... din 17.01.2022, emisă de CEC Bank–Sucursala ....., înregistrată la CNSC cu nr. 3117/19.01.2022), solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. .... din 07.01.2022, a adresei nr. .... din 07.01.2022 și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ..... SRL;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL și, ulterior, la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de membru al asocierii declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând, prin prisma criticilor aduse de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta

aparținând SC ..... SRL, Consiliul constată că SC ..... SRL susține inadmisibilitatea ofertei câștigătoare datorată incapacității de a realiza activitățile de întocmire a documentației pentru obținerea aprobărilor/avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru cele trei treceri la nivel cu calea ferată, precum și activitatea de întocmire a proiectelor pentru relocarea și protejarea instalațiilor electrice și de gaze.

Analizând subiectul supus soluționării, Consiliul reține următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- punctul II.1.4 din fișa de date a achiziției „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”:

«Contract de achiziție publică de servicii de proiectare constând în **„Studiu de Fezabilitate, Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Proiect pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire și DTOE, inclusiv verificarea tehnică a proiectului tehnic conform prevederilor în vigoare aferente proiectului și asistență tehnică pe timpul execuției lucrărilor «Înființarea centurii ușoare de ocolire a Municipiului Iași»**” - conform caiet de sarcini.

**Contractantul se obligă să realizeze documentația tehnică în conformitate cu H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și va cuprinde:**

- Studiu de fezabilitate, inclusiv analizei cost-beneficiu, studii de teren și expertize tehnice.

- **Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții PAC, inclusiv documentația tehnică de execuție a lucrărilor DTOE și obținerea autorizației de construire,**

- Proiect tehnic inclusiv detalii de execuție.»

- punctul II.2.4 „Descrierea achiziției publice” din fișa de date a achiziției:

«Contract de achiziție publică de servicii de proiectare constând în **„Studiu de Fezabilitate, Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Proiect pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire și DTOE, inclusiv verificarea tehnică a proiectului tehnic conform prevederilor în vigoare aferente proiectului și asistență tehnică pe timpul execuției lucrărilor «Înființarea centurii ușoare de ocolire a Municipiului Iași»**” - conform caiet de sarcini.

**Contractantul se obligă să realizeze documentația tehnică în conformitate cu H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și va cuprinde:**

- Studiu de fezabilitate, inclusiv analiza cost-beneficiu, studii de teren și expertize tehnice

- Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții PAC, inclusiv documentația tehnică de execuție a lucrărilor DTOE și obținerea autorizației de construire

- Proiect tehnic inclusiv detalii de execuție.

Livrabile/activități care vor fi realizate în cadrul contractului

A. Studii conform H.G. nr. 907

1. Studii topografice

2. Studii geotehnice

3 Studii hidrologice

4 Studii arheologice

5 Studii de trafic

6 Studii pentru obținerea acordurilor/avizelor de mediu

B. Expertize tehnice

7 Expertiză tehnică drum

8 Expertiză tehnică poduri

9 Expertiză tehnică geotehnică

C. Studiu de fezabilitate

10 Studiu de fezabilitate

11 Analiza cost-beneficiu

D. Proiect pentru autorizarea executărilor lucrărilor de construire

12 Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizații

13 Verificare tehnică a documentațiilor de avize/acorduri/autorizații

14 Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor - PAC

15 Verificarea tehnică Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor

E. Proiect tehnic de execuție

16 Proiect tehnic de execuție

17 Detalii de execuție

18 Verificare tehnică Proiect tehnic și detalii

F. Asistența tehnică din partea proiectantului

19 Asistența tehnică din partea proiectantului

**Prestatorul este responsabil de elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor solicitate de organismele autorizate, chiar dacă acestea nu au fost menționate în Certificatul de urbanism ca fiind necesare, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice și normativelor specifice.»**

- punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fisa de date a achizitiei:

«Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Inscrierea în registrul comerțului.

Cerința „Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se

află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că **are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială.**

Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN din certificatul constatator. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării acestuia.

[...]

**În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza.»**

- punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fisa de date a achiziției:

«Propunerea tehnică depusă în SEAP va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei

Ofertantul (operator economic individual sau asocierie de operatori economici) va prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va face parte din contractul de achiziție publică. Ofertantul (operator economic individual sau asocierie de operatori economici) are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu specificațiile tehnice conținute în caietul de sarcini și să prezinte toate documentele solicitate în acesta. [...]

**În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.**

Propunerea tehnică se va întocmi conform specificațiilor detaliate în caietul de sarcini.

[...]

**Propunerea tehnică va conține orice alte documente solicitate prin caietul de sarcini. Ofertanții trebuie să răspundă integral cerințelor minime incluse în caietul de sarcini și fără a limita serviciile oferite. Oferta tehnică poate conține orice informații pe care ofertantul le consideră necesare pentru fundamentarea ofertei sale.»**

- caietul de sarcini (pagina 1):

«Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și reprezintă documentul în baza căruia se întocmește propunerea tehnică și se determină propunerea financiară, conținând specificații tehnice

Astfel, specificațiile tehnice:

- reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărei lucrări să fie descrisă, în mod obiectiv, în așa maniera încât să corespundă necesității autorității contractante;

- Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale. În acest sens orice oferta prezentă, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini.»

- caietul de sarcini (pagina 5):

**«Lucrările de mutări și protejări instalații: Legislația română impune ca proiectele de relocare a rețelelor de utilități (gaze, apă, telecomunicații, electricitate) să fie elaborate de către companii specializate și autorizate.** În acest sens, proiectantului i se cere să facă verificări, amanuntite ale rețelelor de utilități publice afectate de lucrările de drum. Verificările se vor face prin inspecții vizuale sau alte metode, în funcție de caz. Proiectantul va contacta proprietarii rețelelor de utilități pentru a obține informații despre rețele, supraterrane și subterane sau alte infrastructuri care vor fi afectate de lucrările de construcție.

**In conformitate cu legislația română, Proiectele de relocări și protejări instalații vor întocmi de către proiectanți autorizații în acest domeniu. Proiectantul va fi responsabil pentru obținerea aprobării proiectelor tehnice de către deținătorii rețelelor de utilități și de obținerea de la aceștia a unor estimări privind costurile lucrărilor de relocare.»**

- caietul de sarcini (pagina 7):

**«2.2 CONȚINUTUL-CADRU AL DOCUMENTAȚIEI TEHNICE PENTRU AUTORIZAREA LUCRĂRILOR DE CONSTRUIRE (P.A.C.)**

Prestatorul va întocmi documentația pentru obținerea autorizației de construire, precum și documentațiile de specialitate solicitate de avizatori, necesare pentru obținerea autorizației de construire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 50/1991 republicată cu modificările și completările ulterioare, precum și Ordinului nr. 839/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, Hotărârile Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor.»

- caietul de sarcini (paginile 9-10):

**«4. STANDARDE ȘI NORMATIVE AVUTE ÎN VEDERE LA REALIZAREA PROIECTULUI:**

Ofertanții se vor conforma legislației și standardelor în vigoare, având în vedere referirile la:

1. Reglementările tehnice definite în legislația internă, care sunt compatibile cu reglementările Comunității Europene;

2. Dacă nu exista reglementări tehnice în sensul celor prevăzute la punctul 1, reglementări naționale, și anume, de regulă în următoarea ordine de decădere:

- reglementări naționale care adopta standarde europene;
- reglementări naționale care adopta standarde internaționale;
- alte reglementări.

**Prevederile caietului de sarcini nu anulează obligațiile ofertanților de a respecta legislația, instrucțiunile, normativele și standardele specifice, aplicabile, aflate în vigoare și fără a se limita la acestea, astfel:**

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții;
- Norme metodologice privind conținutul cadru al proiectelor pe faze de proiectare a documentelor de licitație, al ofertelor și al contractelor pentru execuția investițiilor, aprobate cu Ordinul comun M.F.-M.L.P.A.T. nr. 1473/69/09.09.1996;
- Ordinul comun al ministrului finanțelor publice și al ministrului lucrărilor publice transporturilor și locuinței nr. 1.013/873/2001 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a Documentației standard pentru elaborarea și prezentarea ofertei pentru achiziția publică de servicii, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea nr. 340 din 27 iunie 2001;
- Regulamentul privind controlul de stat al calității în construcții, aprobat prin H.G. nr. 273/1994;
- Normativ pentru dimensionarea straturilor bituminoase de ranforsare a sistemelor rutiere suple și semirigide ind. AND 550;
- Instrucțiuni tehnice privind determinarea stării tehnice a drumurilor moderne ind.CD 155- 2000;
- Normative pentru evaluarea stării de degradare a îmbrăcăminții pentru structuri rutiere suple și semirigide ind. AND 540;
- Normativ pentru determinarea capacității de circulație a drumurilor publice ind. PD 189-2000
- Normativ privind administrarea, exploatarea, întreținerea și repararea drumurilor publice ind. AND 554;
- Ordinul M.T. nr.49/1998 „Norme privind proiectarea și realizarea străzilor în localitățile urbane”;
- Ordinul M.T. nr.45/1998 „Norme tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor”;

Soluțiile propuse vor fi în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și cu respectarea strictă a standardelor, normelor și normativelor tehnice în vigoare la data publicării documentației în SEAP.»

- caietul de sarcini (paginile 10-11):

«Ipoteze și riscuri

*În pregătirea ofertei, ofertanții trebuie să aibă în vedere cel puțin ipotezele și riscurile descrise exemplificativ în continuare și să estimeze posibilele efecte ale acestora. În acest sens, la întocmirea ofertei, ofertantul trebuie să ia în considerare resursele necesare (de timp, financiare și de orice alta natură), pentru implementarea strategiilor de risc propuse.*

*Ipotezele considerate la momentul inițierii acestei proceduri de achiziție sunt:*

*a. serviciile solicitate sunt descrise explicit în caietul de Sarcini și sunt reglementate prin legislație specifică, accesibila tuturor factorilor interesați;*

*În pregătirea ofertei, ofertanții trebuie să aibă în vedere cel puțin riscurile descrise în continuare. Riscurile cu cea mai mare probabilitate de apariție pe perioada derulării contractului, identificate de autoritatea contractantă în etapa de pregătire a documentației de atribuire pot consta în:*

*v. apariția de solicitări specifice ale autorităților competente referitoare la amplasamentul obiectivului/proiectului de investiții, inclusiv situația în care parametrii pentru anumite caracteristici/activități stabiliți de autoritățile competente sunt mai stricți decât parametrii propuși de contractant;*

*vi. adăugarea de activități/solicitări de informații noi, în funcție de progresul activitatilor,*

*vii. datele și informațiile comunicate de către autoritatea contractantă nu sunt suficiente sau sunt incomplete pentru îndeplinirea cerințelor solicitate prin prezentul caiet de sarcini: depășirea duratei de realizare a activităților asumata prin propunerea tehnică.*

*Pentru riscurile incluse în acest capitol, autoritatea contractantă nu va accepta solicitări ulterioare de reevaluare a condițiilor din propunerea financiară și/sau tehnică, respectiv de modificări contract, dacă oferta contractantului nu a inclus diligentele necesare, respectiv includerea masuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia.»*

- caietul de sarcini (pagina 15):

*„Se recomandă operatorilor economici vizitarea amplasamentului pentru a evalua pe proprie răspundere, cheltuiala și risc, datele necesare pentru elaborarea ofertei. Autoritatea contractantă precizează că orice obiecțiune cu privire la conținutul documentației de atribuire, precum și orice solicitare de extensie de durata și suplimentare de valori după semnarea contractului de prestări servicii de proiectare, ca urmare a necunoașterii amplasamentului, este nulă și nu va fi luată considerare.”*

- răspunsul consolidat nr. 1/27057 din 06.08.2021:

«Solicitarea nr. 9

*Vă rugăm să clarificați dacă în cadrul proiectului sunt prevăzute amenajări, treceri la nivel cu calea ferată.*

*Răspuns nr. 9:*

*În cadrul proiectului sunt prevăzute 3 (trei) treceri la nivel cu calea ferată în localitățile Lețcani, Ciurea și Holboca.»*

*«Solicitarea nr. 23:*

*Având în vedere prevederilor caietului de sarcini conform cărora ofertantul are obligația de a elabora documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare în vederea obținerea autorizației de construire, vă rugăm să ne puneți la dispoziție certificatul de urbanism din care să rezulte care sunt avizele și acordurile necesare, astfel încât potențialii operatori economici ofertanți să aibă cunoștință despre resursele umane necesare (specialiști atestați/autorizați) pentru care trebuie să demonstreze că și-a asigurat accesul.*

*În situația în care certificatul de urbanism nu poate fi pus la dispoziție, vă rugăm să ne confirmați faptul că ofertanții nu trebuie să demonstreze în mod direct asigurarea accesului la acești specialiști, prin nominalizarea acestora și prezentarea documentelor justificative aferente, iar modalitatea de a demonstra capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor, va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă.*

*Răspuns nr. 23:*

*Certificatul de urbanism va fi pus la dispoziția ofertantului câștigător.*

*Ofertanții au obligația nominalizării doar a personalului cheie. Capacitatea întocmirii documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor va fi realizată pe baza asumării de către ofertanți a solicitărilor din documentația de atribuire.»*

*«Solicitarea nr. 26*

*Având în vedere complexitatea și natura serviciilor de proiectare solicitate conform fișei de date și caietului de sarcini, vă rugăm să precizați clar ce atestate și autorizații trebuie să dețină ofertantul și să menționați care este personalul minim specializat necesar pentru a îndeplini criteriile de calificare, conform art. 173, alineatul (2), din Legea 98/2016.*

*Răspuns nr. 26:*

*Autoritatea contractantă nu a solicitat îndeplinirea anumitor cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale conform art. 173 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.*

*Conform Documentației de Atribuire - fișa de date, cap. III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: [...].»*

*«Solicitarea nr. 28*

*Vă rugăm să clarificați dacă în cadrul proiectului sunt prevăzute amenajări, treceri la nivel cu calea ferată? Astfel, va rugăm să ne comunicați dacă este necesar a fi obținut avizul CFR pentru traseul ce face obiectul prezentei proceduri.*

*Răspuns nr. 28:*

*A se vedea răspunsul nr. 9.*

*Este necesară obținerea avizului CFR.»*

Parcursând cerințele citate ale documentației de atribuire, așa cum a fost ea clarificată anterior prezentării ofertelor, Consiliul reține că atât realizarea proiectelor de relocări și protejări instalații utilități (electrice și de gaze), cât și realizarea documentației pentru obținerea avizului CFR pentru cele trei treceri la nivel cu calea ferată, fac parte din obiectul prezentei achiziții.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat explicit în documentația sa de atribuire că prestatorul este responsabil de elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor solicitate de organismele autorizate, chiar dacă acestea nu au fost menționate în Certificatul de urbanism ca fiind necesare, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice și normativelor specifice. Mai mult, autoritatea a precizat în documentație că, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

O altă mențiune importantă a caietului de sarcini este în sensul în care prevederile acestuia nu anulează obligațiile ofertanților de a respecta legislația, instrucțiunile, normativele și standardele specifice, aplicabile, aflate în vigoare.

Ca o primă concluzie, Consiliul notează că documentația de atribuire a inclus elemente suficiente pentru a informa potențialii ofertanți atât asupra faptului că în obiectul contractării sunt și cele două activități amintite, dar și asupra necesității ca, alături de cerințele obligatorii indicate în documentația de atribuire, ofertanții să respecte legislația, instrucțiunile, normativele și standardele specifice, aplicabile domeniului ce face obiectul achiziției.

Drept urmare, nu se poate susține în mod convingător și nici nu se poate reține că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat deținerea atestărilor/autorizărilor necesare pentru desfășurarea celor două activități în discuție. Chiar dacă aceste atestări/autorizări nu au fost indicate, în mod expres, în secțiunea fișei de date a achiziției dedicată cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau economică, ele devin necesare prin prisma cerinței de calificare generală privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, regăsită la punctul III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, conform căreia operatorul

economic care depune oferta trebuie să dovedească faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a înțeles să impună ofertanților să dețină capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și care le cad în sarcină conform ofertei depuse. Or, așa cum s-a reținut mai înainte, realizarea proiectelor de relocări și protejări instalații utilități (electrice și de gaze), cât și realizarea documentației pentru obținerea avizului CFR pentru cele trei treceri la nivel cu calea ferată, fac parte din obiectul prezentei achiziții, toți participanții la procedură de atribuire fiind ținuti la a face dovada că dețin dreptul legal de a realiza aceste activități.

Mai mult, Consiliul reține că operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice (art. 3 alin. 1 lit. jj din Legea nr. 98/2016) ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit.

Drept urmare, acesta este ținut la a respecta toate prevederile legale incidente domeniului/domeniilor de activitate cuprins în obiectului achiziției, inclusiv de a prezenta documentele necesare în acest sens.

Date fiind prevederile documentației de atribuire, așa cum sunt expuse, rezultă că operatorii economici care au prezentat oferte sunt obligați să realizeze toate activitățile implicate de obiectul achiziției, inclusiv de a deține toate autorizările și certificările necesare în acest sens.

Alături de constatarea că îndeplinirea acestei condiții se circumscrie ariei mai largi a deținerii capacității de exercitare a activității profesionale și de faptul că cerința decurge din prescripțiile citate ale documentației de atribuire (astfel cum a fost clarificata), pentru a executa obiectul contractului de achiziție, fiecare dintre operatorii economici implicați în această procedură de atribuire trebuie să dețină toate competențele necesare, iar autoritatea contractantă este ținută să verifice dacă entitățile participante la procedură desfășoară în mod licit activitățile ce alcătuiesc obiectul achiziției.

Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. 5117/ 29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017, într-o speță similară, potrivit căroră:

*„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de*

*selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)."*

*De altfel, în sensul considerentelor Consiliului, asupra necesității probării, prin oferta depusă, a realizării activităților amintite și asupra necesității deținerii autorizațiilor necesare, a concluzionat și câștigătoarea SC ..... SRL, care, potrivit celor menționate în cererea sa de intervenție, „...a luat decizia de a introduce în oferta colaboratori, posibili subcontractanți, bazându-se pe faptul că, potrivit noii legislații (Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016), declararea subcontractanților nu se mai face, în mod obligatoriu, odata cu depunerea ofertei, ci se poate face chiar și pe parcursul derulării contractului, la momentul depunerii ofertelor fiind declarați doar cei pe ale caror capacități se bazează...” În aceeași cerere de intervenție, SC ..... SRL a menționat că „... criticile aduse...nu privesc cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă, ..., ci de refera la cerințele complementare îndeplinirii contractului, pe care ofertantul le îndeplinește prin colaboratorii incluși în oferta în baza unor contracte de prestări servicii și angajamente de participare, pe ale caror autorizații și acorduri se bazează (autorizări speciale tip ANRE, acorduri tehnice AFER, CV-uri și diplome de studii).”*

La acest punct al analizei sale, Consiliul subliniază faptul că este de neprimut orice pretenție a autorității contractante potrivit căreia deținerea certificărilor/autorizațiilor/atestărilor necesare prestării celor două activități nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și nici nu este certă realizarea celor două activități.

A interpreta că deținerea autorizațiilor/certificărilor/atestărilor nu ar fi fost cerută expres prin documentația de atribuire și, astfel, nu ar fi fost necesare verificări în privința deținerii lor de către ofertanți, este, nu numai contrar celor verificate până acum de către Consiliu, dar și neindicat, nefiind de dorit pentru autoritățile contractante să atribuiască contracte de achiziție publică unor entități care nu îndeplinesc toate condițiile legale specifice pentru îndeplinirea obiectului contractului. Scopul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu este acela al încheierii lui în orice condiții, ci al atribuirii în condiții de legalitate, atât a etapei de stabilire a câștigătorului, cât și a celei de executare efectivă a prestațiilor la care cele două părți semnatare se obligă.

În consecință, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante, prin comisia de evaluare, sarcina de a verifica dacă SC ..... SRL deține autorizările/atestările/certificările necesare pentru desfășurarea celor două activități în discuție.

Rezultă din mențiunile SC ..... SRL din cererea sa de intervenție că, pentru realizarea celor două activități în discuție, a apelat la colaboratorii săi, pe care i-a inclus în ofertă în baza unor contracte de prestări servicii și angajamente de participare, bazându-se pe autorizațiile și acordurile deținute de aceștia (autorizări speciale tip ANRE, acorduri tehnice AFER, CV-uri și diplome de studii).

Drept urmare, Consiliul observă că cele două activități incluse în obiectul contractului de achiziție publică urmează a fi realizate de către acești colaboratori ai ofertantei SC ..... SRL, pe care aceasta arată că îi poate declara subcontractanți dacă achizițarea va decide și o va solicita în mod expres.

În contextul amintit, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Este evident, date fiind prescripțiile documentației de atribuire referitoare la obiectul achiziției și sarcinile ce îi revin ofertantului, precum și mențiunile câștigătoarei privind modalitatea în care va realiza cele două activități în discuție, faptul că, în realitate, colaboratorii SC ..... SRL vor realiza aceste activități ale contractului, ei deținând autorizațiile și acordurile pe care ofertanta se bazează.

În continuarea analizei, Consiliul notează că, în condițiile în care un operator economic depune ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire. Același lucru se întâmplă și în cazul prezentării unei oferte de către o asocieră de doi sau mai mulți ofertanți, unul dintre aceștia sau toți trebuind să dețină capacitatea de a realiza activitățile descrise în caietul de sarcini ca făcând parte a obiectului achiziției, respectiv urmând a fi realizate în baza contractului ce va fi încheiat.

În speța examinată, SC ..... SRL ar trebui să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de cele două activități amintite. Or, așa cum reiese din chiar apărările SC ..... SRL, prestarea acestor două activități va fi realizată de către colaboratorii săi, ce dețin autorizațiile și acordurile pe care ofertanta se bazează, și care nu au fost declarați subcontractanți.

Date fiind cele expuse, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, Consiliul stabilește că acești colaboratori, cu care SC ..... SRL are încheiate contracte de prestări servicii și angajamente de participare, îndeplinesc toate condițiile pentru deținerea acestei calități în prezenta procedură de atribuire.

Concluzia se impune și prin prevederile de la art. 51 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

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

*(2) În cazul în care **ofertantul**/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul** de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deține autorizația** solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca **acesta să execute partea din contract** pentru care este solicitată autorizația respectivă.”*

Or, din actele cauzei rezultă că ofertanta nu va presta activitățile arătate, acestea fiind în sarcina colaboratorilor săi pe care, însă, nu i-a declarat subcontractanți.

Se constată că situația examinată în prezenta speță se circumscrie celei reglementată de legiuitor la art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv ofertanta nu deține capacitatea de a realiza activitățile de întocmire a documentației pentru obținerea aprobărilor/avizului de la administratorul infrastructurii feroviare pentru cele trei treceri la nivel cu calea ferată și activitatea de întocmire a proiectelor pentru relocarea și protejarea instalațiilor electrice și de gaze, aceste activități urmând a fi realizate de către colaboratorii societății care dețin autorizațiile și agrementele necesare, concluzia legală fiind că aceste societăți dețin, în realitate, calitatea de subcontractanți, calitate pe care atât autoritatea contractantă, cât și ofertanta contestată o ignoră.

Consiliul subliniază că subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, așa cum textele de lege au fost indicate, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea o poate impune sau nu, în funcție de specificul procedurii și în funcție de dorințele acesteia. Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată, pe considerente care nu se regăsesc în legislația privind achizițiile publice. De asemenea, nu se identifică în legislație texte care să condiționeze calitatea de subcontractant de întinderea părții din contractul de achiziție publică pe care acesta o realizează, din

definiția regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 rezultând că simplul fapt al îndeplinirii unor activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, atrage calitatea de subcontractant a oricărui operator economic care nu este parte a contractului, dar care este implicat astfel în realizarea lui. Trebuie observat că, dacă legiuitorul ar fi intenționat să califice subcontractantul și în funcție de întinderea prestațiilor sale, ar fi impus un prag valoric, cantitativ ori de alt fel, în funcție de care subcontractarea să fie considerată astfel, sau să rămână o simplă prestare/furnizare fără nicio consecință în incidența regulilor și condițiilor legale referitoare la subcontractare.

În ceea ce privește posibila interpretare și aplicare a dispozițiilor legale referitoare la propunerea de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, Consiliul reține că incidența unor asemenea situații, reglementate prin dispozițiile Legii nr. 98/2016, nu este de natură să conducă la eludarea prevederilor legale vizând desfășurarea procedurii de atribuire a contractului, declararea subcontractanților la ofertare și verificările pe care autoritatea contractantă este ținută să le realizeze în etapa de evaluare a ofertelor primite. Posibilitatea legală de propunere a unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului reprezintă o excepție ce nu poate fi transformată în regula ce permite ofertarea neconformă (fără respectarea tuturor condițiilor și cerințelor documentației de atribuire, și a dispozițiilor legale ce stabilesc definiția subcontractantului și regulile aplicabile acestuia) pe considerentul acoperirii ulterioare, în execuția contractului, a situațiilor ce implică realizarea unor activități, ce țin de obiectul achiziției, de către terțe persoane, care dețin calitatea de subcontractanți, potrivit legii.

În condițiile în care ofertantul știe, de la elaborarea ofertei, așa cum este cazul în prezenta speță, că nu poate realiza o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție decât prin intermediul unui subcontractant, atunci, potrivit legii, este obligat să indice subcontractantul și partea pe care acesta o va realiza. Nimic nu justifică, într-o asemenea situație de fapt, eludarea condițiilor pe care legea le impune subcontractantului știut la momentul ofertării, doar pe considerentul, eronat și nelegal invocat, al posibilității declarării de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului. Este evident, că, raportat la întreagă reglementare în materie, legiuitorul a instituit regula declarării subcontractanților cunoscuți de la momentul ofertării, intervenția unora noi pe parcursul executării contractului fiind rezultatul unor situații apărute în derularea contractului și care nu au putut fi cunoscute ori prevăzute de la momentul depunerii ofertei, și fiind, astfel, de stricta interpretare și aplicare.

Drept urmare, Consiliul stabilește că achizițtoarea nu a realizat o evaluare completă și temeinică a ofertei SC ..... SRL din perspectiva modalității în care societatea va presta cele două activități amintite și urmările pe care implicarea unor terțe entități le are asupra situației juridice a ofertei depuse.

Raportat la situația de fapt și de drept a ofertei SC ..... SRL, Consiliul constată că aceasta a fost în mod eronat desemnată câștigătoare, cele reclamate de contestatoare vădindu-și temeinicia, în condițiile în care societatea desemnată câștigătoare nu a făcut, în condițiile legii, proba faptului că deține toate capacitățile de a realiza întregul obiect al achiziției.

Relevante pentru speța analizată sunt și considerentele din următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 557 din 03.06.2021:

**«..., în raport de prevederile art. 160 și ale art. 161 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 27 din anexa la HG nr. 395/2016, solicitările de clarificări fac parte integrantă din documentația de atribuire, orice instrucțiune pentru operatorii economici inserată în cuprinsul acestora devenind obligatorie.**

*In speță, chiar dacă referirea la autorizația emisă de RAR a intervenit în clarificarea vizând documentația de atribuire, ea face corp comun cu regulile inițial stabilite de către autoritatea contractantă și le completează, astfel încât se consideră ca făcând parte din documentația elaborată pentru desfășurarea acestei proceduri de achiziție publică. Astfel, în mod eronat reține CNSC faptul ca prin documentația de atribuire autoritatea contractanta nu a solicitat îndeplinirea vreunei cerințe referitoare la respectiva autorizație.*

**Pe de altă parte, din prevederile documentației de atribuire menționate, așa cum a fost ulterior clarificată, rezultă, în mod clar, că garanția acordată produselor furnizate este parte a obiectului contractului de achiziție publică a cărui atribuire se urmărește, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/ii economic/i cu care se va încheia contractul.** Cum activitățile de service pentru utilajul ofertat nu pot fi realizate în mod licit decât de către persoane autorizate în acest sens de Registrul Auto Roman, atribuirea legală a contractului de achiziție publică impunea verificarea îndeplinirii acestei condiții de către ofertanții participanți la procedură.

*In speță, ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de activitatea vizând service-ul utilajului furnizat.*

*[...]*

**Deși în fapt ... a subcontractat o parte a obiectului contractului, acest aspect nu a fost materializat în oferta depusă în procedura de atribuire, sens în care, calitatea de prestator de servicii a ... face ca oferta desemnată câștigătoare, [...], să nu**

**respecte rigorile de prezentare în ceea ce privește declararea unui subcontractant**, cu eventuala incidență a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. d), art. 63 alin. (2), art. 170 alin. (2) și (3), art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a prevederilor art. 51 alin. (2) și art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, [...].

**Este de necontestat faptul că, potrivit înscrisurilor de la dosar, între ... și ... există un contract de prestări servicii, însă, în acord cu legislația în materia achizițiilor publice, dar și cu jurisprudența în materie (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 464 din 30.08.2019, Curtea de Ape Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3383 din 25.05.2017, Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 607/2018), cu respectarea principiului transparenței și pentru atribuirea în condiții de legalitate a contractului, era obligatorie nominalizarea prestatorului de servicii ca subcontractant, dat fiind faptul că realizează o parte a contractului de achiziție publică.»**

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 464 din 30.08.2019:

«Din aceste prevederi citate ale documentației de atribuire, în acord cu susținerile petentei-contestatoare și opinia separată din decizia CNSC, Curtea constată că rezultă, în mod clar, că „Mentenanța instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică)” reprezintă într-adevăr parte a obiectului achiziției, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/ii economic/i cu care se va încheia acordul-cadru și, ulterior, contractele subsecvente, în condițiile în care contractele subsecvente sunt urmarea directă a atribuirii și încheierii acordului cadru, iar fișa de date nu face distincție între obiectul principal sau secundar al contractului din perspectiva activităților care sunt menționate astfel.

[...]

Prin urmare, nu vor fi reținute susținerile intimaților potrivit cărora nu ar fi rezultat din fișa de date sau din caietul de sarcini că autoritatea contractantă ar fi impus în mod expres cerința potrivit căreia obiectul contractului de achiziție publică (acordul cadru și/sau contractele subsecvente acestuia) ar urma să fie îndeplinite prin subcontractanți sau terți susținători în măsura în care unul sau toți membrii unei asocieri ofertante nu ar fi în măsură să dovedească îndeplinirea acestei cerințe în condițiile în care având în vedere **obiectul contractului**, astfel cum acesta rezultă în mod transparent din chiar fișa de date a achiziției, **este determinat atât de furnizarea produsului, cât și de asigurarea serviciilor de mentenanță a produsului, pe perioada indicată în documentația de atribuire, situație în care prestatorul acestor**

**servicii urmează să fie ofertantul sau subcontractantul/terțul susținător, prestatorul indicat ca deținând unitățile de service (fixe și/sau mobile) urmând a executa o parte importantă din obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât se impunea obligația autorității contractante de a proceda la evaluarea ofertei prin raportare la această cerință în acordul cu scopul organizării procedurii cu asigurarea garanțiilor că acest contract, raportat la obiectul complex al acestuia, să fie finalizat conform cerințelor impuse de chiar autoritatea contractantă.**

[...]

**Totodată, nu are relevanță din aceeași perspectivă nici împrejurarea că serviciile/activitățile de asigurare a mentenanței constituiau obiectul contractelor subsecvente (dispozițiile legale aplicabile nefacând o astfel de distincție) sau împrejurarea că pentru furnizarea/livrarea produsului care constituie obiectul achiziției era necesară îndeplinirea unor activități conexe/auxiliare sau că unitățile de service impuse erau fie fixe, fie mobile, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a înțeles în această modalitate ca obiectul contractului astfel cum a fost definit prin fișa de date să fie executat de către ofertant fie direct, fie indirect, prin subcontractanți sau terți susținători, în condițiile legii.**

[...]

Totodată, împrejurarea potrivit căreia în caietul de sarcini la pct. D.3.2 se prevăd documentele care urmează a face dovada îndeplinirii acestei cerințe nu exclude încadrarea acestor înțelegeri, în măsura în care ofertantul nu dispune în cadrul asocierii în mod direct de aceste resurse, în limitele unor contracte de subcontractare sau convenții/angajamente încheiate cu terți/susținători astfel încât autoritatea contractantă să dispună de suficiente garanții pentru a se asigura de finalizarea executării inclusiv a contractelor subsecvente pentru activitatea de prestare a serviciilor de mentenanță pe o perioadă de 5 ani, nefiind exclusă posibilitatea deținerii acestor unități de service chiar de către membrii asocierii. »

- Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3383 din 25.05.2017:

«Pornind de la definițiile celor două noțiuni date de Legea nr. 98/2016 (...)(notă: furnizorul și subcontractantul), curtea observă că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa, pe când **în cazul subcontractorului, acesta execută în mod direct lucrări, construcții, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.** [...]

**Astfel, în ce îl privește pe subcontractant (iar nu și pe furnizor), se pot ivi situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea, autoritatea contractantă este obligată să**

**asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.** De asemenea, **în privința subcontractantului (iar nu și a furnizorului), autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unuia dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.** În ultimul rând, cel mai important este că autoritatea contractantă este îndrituită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus, cu privire la partea din contract pe care urmează să o îndeplinească efectiv, urmând ca în cazul în care rezultă că subcontractantul propus nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă să-l respingă pe acesta și să solicite ofertantului – o singură dată – înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară.

Așadar, **nu putem considera, cum susține intervenienta, că este indiferent dacă SC.... participă în calitate de furnizor sau în calitate de subcontractant și nici că opțiunea alegerii între cele două calități este lăsată unilateral la voința ofertantului.»**

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3854/2018:

„Astfel, clarificarea nr. .... arată expres că serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor sunt parte a serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform documentației de atribuire. Ca atare, se impune realizarea acestor cerințe de către ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare. **În cazul în care terțele persoane dețin atestate sau autorizații și vor realiza serviciile, față de dispozițiile caietului de sarcini, subcontractorii trebuie menționați expres și trebuie menționate dovezile care probează cerințele, constituind o cerință de conformitate în privința ofertelor depuse. [...]**

45.2.3 Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, **serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare.**

45.2.4. Astfel orice convenție prin care Contractantul încredințează o parte din realizarea Contractului către un terț, este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare.”

- Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 607/2018:

*„Interpretând aceste cerințe, reiese că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor de specialitate realizate de avizatori, necesare pentru obținerea autorizației de construire. Or, **atingerea scopului presupune ca ofertantul să probeze la momentul depunerii ofertei că este în măsură să realizeze** o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii. [...]*

***Instanța constată că argumentația juridică a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este una validă, în acord cu textul și spiritul legii, susținerile petentei - autoritate contractantă în sensul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să dovedească modalitatea în care vor obține atestate/autorizații, în vederea executării obligațiilor contractuale și, în consecință, ceea ce nu s-a solicitat prin documentație nu poate fi invocat ca motiv de respingere a vreunei oferte nefiind unele întemeiate.***

*Astfel, clarificarea nr. 3261/25.05.2017 arată expres că serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor sunt parte a serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform documentației de atribuire. Ca atare, se impune realizarea acestora de ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare. În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii, trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens.*

*Cerințele caietului de sarcini impune cu necesitate această concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. **Capacitatea tehnică de a realiza serviciile, oglindită în modalitățile sus-amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă.**”*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate

În motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, să emită în nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, să emită în nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL.

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

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

**PREȘEDINTE,**

.....  
.....

**MEMBRU,**

.....  
.....

**MEMBRU,**

.....  
.....