



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. 1231/C11/1194

Data: 30.05.2023

Prin contestația nr. 846/03.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23562/03.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal de – administrator și convențional prin, cu sediul în, ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură din prezenta cauză, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1812/26.04.2023, emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție „EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL, inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1118295/13.12.2022, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL inacceptabilă și neconformă, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 1812/26.04.2023 prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii și a deciziei autorității contractante privind declararea ofertei asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL, conformă și acceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei sale și a ofertei concurente.

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 în analiză,

prin care SC SRL (lider al asocierii SC SRL - SC SRL) solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prezintă sinteza motivelor de nelegalitate:

(i) oferta asocierii a cărui lider este a fost declarată în mod eronat inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016, contrar documentelor aflate în dosarul achiziției publice și a răspunsului său la solicitarea de clarificări a achizitoarei;

(ii) oferta asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL a fost declarată în mod eronat admisibilă și conformă, autoritatea contractantă având obligația legală de a exclude această ofertă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu motivarea că, deși operatorul economic SRL a întocmit Studiul de fezabilitate aferent procedurii, a completat „NU” la secțiunea din DUAE, intitulată „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice”.

În continuare, este prezentată o descriere a situației de fapt, fiind precizate, totodată, motivele privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei asocierii din care face parte ca neconformă.

În acest sens, consideră că decizia de respingere a asocierii din care face parte a fost emisă de autoritatea contractantă cu încălcarea principiului proporționalității

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată, printre altele, și de principiul proporționalității.

Așadar, în baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea tuturor neclarităților avute în legătură cu oferta depusă, iar nu să ia măsura, total disproporționată, a respingerii ofertei ca inacceptabile, sens în care invocă jurisprudența CNSC.

În cazul de față, atunci când s-a dispus respingerea ofertei în loc de optarea pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de această ofertă, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, cu atât mai mult cu cât, așa cum rezultă din adresele de răspuns la solicitările de clarificări, pe parcursul derulării procedurii de atribuire au fost lămurite în mod exhaustiv toate neclaritățile semnalate de autoritate.

Consideră că, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, un răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu poate conduce la respingerea unei oferte ca neconformă, astfel cum în mod nelegal și netemeinic a procedat autoritatea contractantă în speță.

Față de acest aspect, citează din prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și din dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Totodată, prin răspunsurile la solicitările de clarificări și de completare a unor documente adresate de autoritatea contractantă, nu a procedat la modificarea propunerii tehnice, iar prin documentele depuse a clarificat în mod complet toate aspectele care i-au fost semnalate în mod clar și explicit de autoritatea contractantă cu privire la propunerea tehnică, în conformitate cu solicitările acesteia.

În acest context, decizia de respingere a ofertei sale pentru preținse motive de neconformitate ce sunt infirmate de prevederile documentației de atribuire apare ca fiind contrară principiilor care potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților pe întreg parcursul procedurii de atribuire.

În concret:

a) în ceea ce privește solicitările de clarificări ale autorității contractante referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini pentru toți cei patru experți nominalizați (coordonatorul colectivului de proiectare, inginerul de specialitate, devizistul și inginerul topograf):

Așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 1812/26.04.2023, pentru a respinge oferta sa, autoritatea contractantă a invocat criteriile de atribuire a contractului, iar nu criterii de calificare și selecție, fapt interzis de dispozițiile legislației achizițiilor publice.

Astfel, conform prevederilor secțiunii II.2.5 *Criterii de atribuire* din fișa de date a achiziției experiența experților nominalizați este un factor de evaluare, iar nu un criteriu de calificare și selecție, eventuala neîndeplinire parțială a criteriilor de atribuire conducând la depunctarea ofertei, iar nu la declararea acesteia ca neconformă sau inacceptabilă, astfel cum în mod greșit a procedat autoritatea contractantă în speță, sens în care citează dispozițiile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Ori, din cuprinsul adresei nr. 1812/26.04.2023, rezultă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale anterior menționate folosind în mod nelegal criteriile de atribuire drept criterii de calificare și selecție.

Mai mult decât atât, potrivit fișei de date a achiziției și a anunțului de participare, autoritatea contractantă nu a solicitat în Secțiunea III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, cerințe de calificare referitoare la personalul responsabil cu executarea contractului, operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire fiind informați despre următoarele:

„Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”.

Prin urmare, nu avea, potrivit documentației de atribuire, vreo obligație în ceea ce privește calificarea/experiența personalului propus pentru executarea contractului, nefiind o cerință de calificare și selecție a cărei preținsă neîndeplinire să conducă la respingerea ofertei.

În aceste condiții, respingerea ofertei sale ca neconformă pentru pretinsa neîndeplinire a unor prevederi din documentația de atribuire care nu constituiau în fapt cerințe obligatorii de calificare și selecție, ci doar criterii de atribuire, este nefondată și nelegală.

În subsidiar, în măsura în care se consideră totuși că prevederile caietului de sarcini referitoare la personal reprezintă un criteriu de calificare în funcție de care poate fi stabilită admisibilitatea ofertanților, solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa a cărei anulare o solicită prin contestație, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei asocierii ca neconformă și inacceptabilă, deoarece nu a considerat concludent răspunsul său la solicitarea de clarificări privind cerința referitoare la personalul (experții) propus/propuși pentru executarea contractului, cerință care reprezintă un veritabil criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională. În acest sens, citează din adresa nr. 1812/26.04.2023 a autorității contractante.

Ori, fiind o veritabilă cerință de calificare care vizează capacitatea tehnică și/sau profesională, aceasta ar fi trebuit să se regăsească menționată în mod corespunzător, explicit, în cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv în anunțul de participare ca cerință explicită de calificare și selecție, iar nu drept criteriu de atribuire.

În condițiile în care această cerință lipsește cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 394/2016, orice eventuală mențiune din caietul de sarcini privind documentele de calificare pentru personal este o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte, sens în care citează din jurisprudența CNSC, precum și prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În cauza de față, cerințele autorității contractante din caietul de sarcini referitoare la experiența personalului propus nu pot fi înțelese în nici un caz ca reprezentând caracteristici de natură tehnică ce permit descrierea obiectului contractului care urmează a fi atribuit, sens în care cele reținute de achizitoare în adresa contestată privind neconformitatea ofertei nu pot sta la baza respingerii ofertei sale.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește pretinsa neconcludență a răspunsului său la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind experiența experților propuși în ofertă, solicită Consiliului să observe că, astfel cum rezultă din adresa sa nr. 23/10.02.2023, respectiv, din cuprinsul adresei nr. 48/07.04.2023, contrar afirmațiilor comisiei de evaluare, a răspuns în mod corect și complet respectivei solicitări. Astfel, în ceea ce

privește adresa nr. 23/10.02.2023, la „Clarificarea 2” prin care autoritatea contractantă a solicitat:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în cadrul caietului de sarcini pentru toți cei patru experți nominalizați și anume: în cazul fiecărui expert din cei 4 nominalizați/indicați în Caietul de sarcini se va considera că implicarea în 3 proiecte/contracte similare este cerință minimală impusă prin Caietul de sarcini. Sub acest nivel considerat minimal oferta va fi declarata neconformă”.

răspunsul a fost următorul:

„Atașat regăsiți documentele suport.

Suplimentar, anexăm declarația pe proprie răspundere a dl Ing. asupra proiectelor în care a avut calitatea de șef de proiect.

Nu în ultimul rând trebuie să aveți în vedere calificarea profesională a dl Ing. prin care se atestă faptul ca este și verificador de proiecte, se atestă nivelul de pregătire și implicare în proiecte similare superior cerinței solicitate prin documentația de atribuire”.

De asemenea, la „Clarificarea 3”, prin care autoritatea contractantă a solicitat:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice lipsa recomandărilor aferente șefului de proiect, inginerului de specialitate și inginerului topograf din cadrul propunerii tehnice, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini - recomandări sau orice alte documente care pot certifica în mod corespunzător calificarea și expertiza corespunzătoare a personalului. Nu este suficientă o simplă recomandare dată de către angajatorul expertului. Pentru a nu exista dubii cu privire la experiența expertului se vor prezenta documente contrasemnate de către beneficiarul proiectului/lucrării respective din care să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul aceluși contract în cazul în care nu este posibilă o recomandare de la beneficiarul proiectului/lucrării respective, ofertanții pot prezenta contractele dintre angajatorul expertului și beneficiarul contractului însoțit de planșe; documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv.”

răspunsul a fost următorul:

„Atașat regăsiți documentele la care faceți referire”.

În ceea ce privește adresa nr. 48/07.04.2023, la solicitările de clarificare ale autorității contractante nr. 1-3 referitoare la recomandările prezentate pentru coordonatorul colectivului de proiectare, inginerul de specialitate, devizistul și inginerul topograf, susține că a răspuns de asemenea în mod complet și corect.

În același sens, la răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante, a anexat înscrisuri concludente (recomandări semnate de către beneficiarii lucrărilor la care respectivii experți au participat) din care reiese experiența profesională a experților propuși, astfel cum a fost aceasta solicitată de către

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă confundă cerințele de calificare și selecție cu factorii de evaluare și algoritmul de punctare a ofertelor. În mod evident, conform dispozițiilor legislației achizițiilor publice la care a făcut referire în cuprinsul contestației, factorii de evaluare nu pot fi utilizați decât potrivit scopului recunoscut prin lege, iar nu pentru a respinge ofertele incomode drept neconforme și inacceptabile, astfel cum în mod nelegal a procedat autoritatea contractantă în prezenta speță.

b) În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la împrejurarea că șeful de proiect, inginerul de specialitate, devizistul și inginerul topograf nu ar fi angajați ai niciunuia dintre cei trei operatori economici ai asocierii:

Prin „Clarificarea 4”, din cuprinsul adresei COMUNEI nr. 1543/05.04.2023, comisia de evaluare a solicitat:

„Având în vedere că șeful de proiect, inginerul de specialitate; devizistul și inginerul topograf nu sunt angajați ai niciunui dintre cei trei operatori economici ai asocierii, comisia de evaluare solicita ofertantului să clarifice de ce niciunui dintre cei patru nu au fost declarați subcontractanți, mai ales ținând cont că aceștia reprezintă factorii de evaluare impuși prin documentația de atribuire coroborat cu faptul că asocierea se bazează pe capacitățile acestora de a duce la bun sfârșit proiectul și de a îndeplini criteriile aferente factorilor de evaluare impuși”.

Prin adresa nr. 48/07.04.2023, a răspuns, astfel:

„menționăm că angajamentul experților de a se angaja în contract a fost exprimat în mod neechivoc prin declarațiile de disponibilitate prezentate.

Conform jurisprudenței (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia CNSC atașată), este excesiv a se solicita documente suplimentare privind modul de demonstrare a accesului la experți.

Faptul că, în prezent, experții respectivi sunt angajați ai unui operator economic terț nu determină în mod automat subcontractarea anumitor activități către societatea respectivă.

Dispozițiile din Regulamentul nr. 7/2016/UE privind DUAE impun declararea subcontractanților în etapa de ofertare exclusiv în ipoteza în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător pentru îndeplinirea de cerințe de calificare.

Altfel, ofertanții au posibilitatea ca, în conformitate cu dispozițiile art. 151 din HG nr. 395/2016, să nominalizeze subcontractanți oricând în perioada de derulare a contractului.

Referitor la relațiile contractuale dintre experții nominalizați în oferta și viitorul contractant, acestea se vor concretiza prin aplicarea dispozițiilor Codului muncii, respectiv prin încheierea de contracte de muncă între contractant și experți la momentul la care va fi necesară implicarea respectivilor specialiști în derularea contractului de achiziție publică [...].”

În sprijinul celor susținute, a anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, decizia CNSC la care a făcut referire.

Cu toate acestea, în ciuda răspunsului fundamentat, comisia de evaluare a considerat acest răspuns neconcludent, pretinzând în cuprinsul adresei nr. 1812/26.04.2023 că:

„nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, întrucât cei 4 experți nominalizați ca factori de evaluare nu sunt angajați ai niciunui dintre operatorii economici care formează asocierea și nici nu au fost declarați subcontractanți având în vedere că ofertantul se bazează pe capacitățile acestora pentru îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite în cadrul documentației de atribuire.”

c) În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii și organizarea managementului subcontractanților, precizează că:

Prin „Clarificarea 6” din cuprinsul adresei nr. 545/08.02.2023, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„Comisia de evaluare solicita ofertantului să clarifice cum anume a îndeplinit cerința formularului nr. 8, în ceea ce privește abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii”.

Prin adresa nr. 23/10.02.2023, SC SRL a răspuns solicitării de clarificări menționate după cum urmează:

„În cuprinsul formularului nr. 8, la pag. 119 - este prezentată Organigrama ce conține liniile de comunicare între personalul implicat în proiect, fiind menționat și asociatul SRL și subcontractantul SC SRL. Abordarea pentru organizarea activității este menționată la pag. 121:....

Proiectarea lucrărilor aferente investiției „EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL” și Execuția lucrărilor aferente Racordurilor electrice și instalații electrice, va fi realizată de asociatul SC SRL, ce dispune de

electricieni autorizați. Execuția lucrărilor aferente racordurilor electrice, se va realiza cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 45/2016 al ANRE privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, executantul având Atestatele ANRE.

Subcontractantul SC SRL - relația cu subcontractantul va fi gestionată de către Proiectantul General, SC SRL, și se va supune acordului contractual principal....

În cadrul ofertei tehnice aferente serviciilor de proiectare s-a avut în vedere și s-a expus abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii. Astfel această abordare o puteți regăsi la pagina 19 din cadrul fișierului „Propunere tehnică Proiectare-.....pdf”. La pagina 219-220 regăsiți rolurile și activitățile și responsabilitățile fiecărei activități precum și graficul Gantt și anexele acestuia, s-au nominalizat resursele și implicarea fiecărui membru al grupului în îndeplinirea activităților.”

De asemenea, prin „Clarificarea 7”, din cuprinsul adresei nr. 545/08.02.2023, comisia de evaluare a solicitat:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cum anume a îndeplinit cerința formularului nr. 8 în ceea ce privește abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților.”

Prin adresa nr. 23/10.02.2023, a răspuns cum că:

„În cadrul ofertei tehnice aferent serviciilor de proiectare s-a avut în vedere și s-a expus abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii. Astfel această abordare o puteți regăsi la pagina 19 din cadrul fișierului „Propunere tehnică Proiectare-.....pdf”. La pagina 219-220 regăsiți rolurile și activitățile și responsabilitățile fiecărei activități precum și graficul Gantt și anexele acestuia, s-au nominalizat resursele și implicarea fiecărui membru al grupului în îndeplinirea activităților.”

În ciuda răspunsului său fundamentat, comisia de evaluare l-a considerat neconcludent, pretinzând în cuprinsul adreselor nr. 1008/03.03.2023 și 1812/26.04.2023, prin care i-a comunicat respingerea ofertei, că: „la paginile indicate nu se regăsește o abordare efectivă a organizării activității în cadrul asocierii, ci se regăsesc simple mențiuni cu caracter general care nu reprezintă gestionarea activității în cadrul asocierii, informații care nu țin loc de obligația ofertantului de a fi prezentat în cadrul propunerii tehnice a unei abordări pentru organizarea activității în cadrul asocierii”, respectiv că „la paginile indicate nu se regăsește abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, la paginile respective este menționat doar subcontractantul, însă nu se regăsește un management al subcontractanților așa cum a fost solicitat în cadrul documentației de atribuire”.

Prin raportare la prevederile documentației de atribuire (formularul 8) și la documentele aflate în oferta sa, consideră că decizia comisiei de evaluare este greșită.

Astfel cum rezultă din propunerea tehnică și din adresa nr. 23/10.02.2023, contrar opiniei comisiei de evaluare, s-a prezentat în cuprinsul ofertei abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii și organizarea managementului subcontractanților în strictă conformitate cu cerințele formularului nr. 8 și la nivelul de detaliere solicitat prin documentația de atribuire.

În acest context, remarcă obligativitatea documentației de atribuire atât pentru ofertanți, cât, mai ales, pentru autoritatea contractantă, comisia de evaluare nefiind în măsură să respingă o ofertă pentru considerente pur subiective, astfel cum în mod nelegal a procedat în privința ofertei ale.

d) În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la prezentarea resurselor alocate:

Prin „Clarificarea 8”, din cuprinsul adresei nr. 545/08.02.2023, comisia de evaluare a solicitat:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cum anume a îndeplinit cerința fișei de date în ceea ce privește modalitatea de întocmire și prezentare a programului de execuție (grafic Gantt), respectiv alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază în parte, „programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice la nivel de categorie de lucrări (deviz) care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor; originea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- Lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;*
- Activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;*
- Denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora;*
- Drumul critic clar identificat în planificarea activităților;*
- Alocarea de resurse pe fiecare activitate și fază în parte”.*

Prin adresa nr. 23/10.02.2023, în strictă conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a răspuns solicitării de clarificări, astfel:

„Graficul a fost programat cu alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază în proiect. A se observa partea grafică: exemplu „(..) Extras conf. C6; Extras conf. C7; Extras conf. C9; Extras conf. C8 (...)”; “(...) Expert 2; Expert 3; Expert 4 (...)”. Ect. Calendarul activităților a fost programat de asemenea cu alocarea resurselor precum și diagramele.

Dacă se dorește o prezentare diferită, vă rugăm să ne transmiteți instrucțiuni clare de prezentare și se poate schimba modul de prezentare în cazul în care comisia de evaluare consideră necesar”.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat în cuprinsul adreselor nr. 1008/03.03.2023 și 1812/26.04.2023 acest răspuns neconcludent, pentru că nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice nicio informație cu privire la resursele alocate în cadrul graficului.

Ori, prin raportare la prevederile documentației de atribuire (secțiunea IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției), astfel cum rezultă din graficul Gantt depus în propunerea sa tehnică, consideră că acesta cuprinde toate informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției, decizia comisiei de evaluare de respingere ca neconformă a ofertei, fiind din această perspectivă nelegală și netemeinică.

e) În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție:

Prin „Clarificarea 11”, din cuprinsul adresei nr. 545/08.02.2023, comisia de evaluare a solicitat:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cum anume a îndeplinit cerința documentației de atribuire aferentă planului privind măsurile de supraveghere a lucrărilor, în perioada de garanție acordată, respectiv: „Ofertanții vor prezenta Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor, în perioada de garanție acordată. „Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităților, termenul de intervenție și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de

execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului, având în vedere că din cadrul planului privind măsurile de supraveghere prezentat la pag. 103, nu reiese nici modalitatea efectivă de remediere a defecțiunilor și nici resursele utilizate pentru remedierea posibilelor deficiențe."

Prin adresa nr. 23/10.02.2023, în strictă conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a răspuns solicitării de clarificări menționate astfel:

„În cuprinsul Planului privind măsurile de supraveghere a lucrărilor, pag 103-118, am prezentat toate aspectele solicitate prin fișa de date, respectiv:

„În termen de maxim 48 ore de la notificarea beneficiarului, se va deplasa la amplasamentul lucrării o echipă specializată pentru constatarea defecțiunii semnalate. În urma constatărilor, se va elabora un plan de intervenție. În cadrul planului de intervenție vor fi identificate și alocate resursele financiare, materiale, mecanice și de personal. Planul astfel elaborat va fi pus în aplicare în maximum 48 de ore de la notificare.

Durata de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție precum și alocarea de resurse financiare, materiale și de personal calificat se va realiza funcție de defecțiunea notificată și constatată.

În perioada de garanție acordată lucrărilor executate, nu vor interveni costuri suplimentare pentru defecțiunile datorate viciilor de execuție.

În termen de 48 de ore de la constatare se vor mobiliza utilajele și personalul specializat (inginer cu specialitatea instalații pentru construcții, mecanic utilaj muncitor necalificat, instalator) pentru remedierea deficienței durată de remediere nu va depăși 48 de ore.

O atenție deosebită se va acorda utilajelor; echipamentelor tehnologice, astfel că se vor prevedea echipe de service specializate ce vor interveni în maxim 48 de ore de la notificare pentru remedierea eventualelor defecțiuni constatate. De asemenea, se va prevedea și un contract de service cu asigurarea de piese de schimb pe o perioadă de 20 de ani după expirarea garanției de 3 ani și același termen de intervenție de maximum 48 de ore.

Pentru utilajele, echipamentele procurate și montate, n perioada de garanție, se asigură în mod gratuit intervențiile service și înlocuirea pieselor defecte în cazul reclamațiilor întemeiate, prin echipa de service autorizată."

În ciuda răspunsului său fundamentat, comisia de evaluare a considerat acest răspuns neconcludent, pretinzând în cuprinsul adreselor nr. 1008/03.03.2023 și 1812/26.04.2023, că la paginile din cuprinsul propunerii tehnice indicate nu s-ar regăsi informațiile anterior menționate.

f) În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la managementul deșeurilor inerte:

Prin „Clarificarea 12", din cuprinsul adresei COMUNEI nr. 545/08.02.2023, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„Comisia de evaluare nu a regăsit în cadrul Planului de Protecție a Mediului, prezentat de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, următoarele măsuri de protecție a mediului conform solicitărilor din cadrul Fișei de date: Managementul deșeurilor inerte."

Prin adresa nr. 23/10.02.2023, în mod concludent și complet, a răspuns solicitării de clarificări menționate după cum urmează:

„Deșeurile inerte sunt acelea care nu suferă nicio transformare semnificativă fizică, chimică sau biologică, nu se dizolvă, nu ard, nu reacționează în nici un fel fizic sau chimic, nu sunt biodegradabile și nu afectează materialele cu care vin în contact într-un mod care să poată duce la poluarea mediului sau să dăuneze sănătății omului. Levigabilitatea totală și conținutul de poluanți ai deșeurilor, ca și ecotoxicitatea levigatului trebuie să fie nesemnificativă și, în special, să nu periclitizeze calitatea apei de suprafață și/sau subterane. Deșeuri inerte sunt deșeurile din construcții."

În cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 262 - 264, am prezentat managementul deșeurilor: (...)".

În ciuda răspunsului fundamentat, comisia de evaluare l-a considerat neconcludent, pretinzând în cuprinsul adreselor nr. 1008/03.03.2023 și 1812/26.04.2023 că la paginile din cuprinsul propunerii tehnice indicate de ofertant

nu s-ar regăsi informațiile anterior menționate, constatare contrazisă de documentele aflate în cuprinsul ofertei, parte din dosarul achiziției.

g) În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la planul de management al traficului:

Prin „Clarificarea 13”, din cuprinsul adresei nr. 545/08.02.2023, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să precizeze cum anume a îndeplinit cerința din fișa de date cu privire la modul de întocmire al Planului de management al traficului, având în vedere că nu au fost identificate următoarele aspecte:

- Analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației și fazele de semaforizare precum și modul de organizare și supraveghere a circulației;

- Analiza traseelor de circulație în cazul devierii traficului și schița cu rutele ocolitoare propuse cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ- teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pt. traficul rutier deviat în concordanță cu prevederile Ordinului nr. 411/2000 pentru aprobarea normelor tehnologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului”.

Prin adresa nr. 23/10.02.2023, în strictă conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a răspuns solicitării de clarificări menționate astfel:

„În cuprinsul propunerii tehnice, se regăsesc toate informațiile solicitate prin fișa de date.

Pag. 184 - „Lucrări de menținere a traficului din zonă prin aplicarea prevederilor planului de management al traficului aprobat de Poliția Rutieră, prin instalarea de indicatoare și semne rutiere temporare, jaloane, bariere luminoase, instalații de semaforizare, marcaje temporare, amenajare căi de trecere alternative în cazul devierilor de trafic, etc.”

Pag. 614-615 - Înainte de excavările în drumuri și trotuare, Antreprenorul va obține permisiunea completă și aprobarea tuturor autorităților privind avizările de lucru pentru a începe lucrările după cum este necesar și respectând toate legile și reglementările locale. Pentru întreruperea circulației pe străzile unde se execută lucrări de montare conducte și pentru soluția de semnalizare propusă, se va obține avizul Consiliului Local și al Poliției.

Se vor prevedea și întreține traversări temporare peste tranșeele conductelor în acele poziții în care excavarea tranșeelelor împiedică derularea normală a traficului. Pentru a permite trecerea pietonilor și vehiculelor, lucrările de excavare, pozarea conductelor, îmbinările și refacerea suprafețelor se vor desfășura în etape, pentru a permite accesul spre case, pe drumuri, alei etc. Antreprenorul nu va începe lucrările de terasamente până când nu va efectua toate măsurile de siguranță: îngrădirea cu parapet inclusiv asigurarea indicatoarelor de avertizare pentru pietoni și vehicule, iar pe timpul nopții să fie asigurate semne luminoase la toate punctele periculoase. Locurile periculoase vor fi semnalizate atât ziua cât și noaptea, prin indicatoare de circulație sau tabele indicatoare de securitate prin mijloace adecvate.

De asemenea șantierul și lucrările vor fi iluminate ori de câte ori vizibilitatea este slabă.

Atunci când se vor executa lucrări în zona drumurilor, semnalizarea șantierului va fi efectuată în concordanță cu cerințele autorităților relevante. La execuția lucrărilor pentru sistemul de aducțiune, în ampriza drumurilor sau străzilor, se vor monta panouri de semnalizare care se vor menține pe toată durata execuției lucrărilor.

Antreprenorul își va organiza lucrările în așa fel încât să nu întrerupă traficul sau să îl deranjeze cât mai puțin. Înainte de începerea lucrărilor, executantul va obține permisiunea autorităților pentru începerea lucrărilor și va respecta legislația locală și regulamentele locale (permisele de spargere, planurile și permisele de deviere a circulației).

Antreprenorul va împrejmuï provizoriu, pe durata derulării contractului zonele de lucru, pentru a ie proteja de accesul publicului, de circulația rutieră, sau de vagabondajul animalelor. Împrejmuirea se va realiza utilizând panouri de plasă și banda avertizoare din polietilena, similar cu împrejmuirea din imaginea următoare.

Pag. 616 - în cazul în care lucrările necesită, temporar, devierea sau închiderea unei șosele sau drum pietonal existent, sau oprirea accesului publicului pe acestea, Antreprenorul va asigura și întreține o alternativă, care va fi funcțională înainte de intersecția cu calea existentă, acțiune pentru care se va cere acordul beneficiarului, autorității locale și poliției.

Închiderea drumurilor se va semnaliza corespunzător, folosind indicatoare rutiere de semnalizare a interzicerii accesului pe porțiunea de drum pe care se realizează lucrări.

Pag. 617. - Trasee de circulație în cazul devierii traficului

Prin organizarea propusă pentru execuția lucrărilor se urmărește ca pe fiecare stradă să existe posibilitatea circulației pe ambele sensuri, cu excepția zonei de lucru, unde se va respecta semnalizarea.

Totuși, în eventualitatea în care este necesară blocarea temporară a traficului pe o stradă, dintr-un sens, pe o perioadă limitată de timp, traficul se va devia pe strada imediat următoare care să poată permite accesul prin capătul celălalt al străzii unde se execută lucrarea.

Categoria funcțională și administrativă a drumurilor ocolitoare, în eventualitatea în care este necesară ocolirea este de „drum de interes local” sau „drum de interes județean”, conform art. 5 din OG 43/1997.

Rutele ocolitoare vor diferi în funcție de strada care urmează să fie temporar închisă, dacă va fi cazul.

Atunci când lucrările se desfășoară în zona pietonală, semnalizarea locurilor lucrărilor și devierea circulației pietonilor se va realiza conform prevederilor legislației naționale, pe baza următoarelor scheme de semnalizare.

Menționăm că schițele și planșele aferente semnalizării rutiere se regăsesc în cuprinsul Planului de management al Traficului de la pag. 618-629.”

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat acest răspuns neconcludent, pretinzând în cuprinsul adreselor nr. 1008/03.03.2023 și 1812/26.04.2023 că la paginile din cuprinsul propunerii tehnice indicate de ofertant nu s-ar regăsi informațiile anterior menționate, constatare contrazisă de documentele aflate în cuprinsul ofertei, parte din dosarul achiziției.

În continuare, prezintă motivele privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei COMUNEI prin care oferta asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL a fost acceptată și declarată conformă.

Astfel, deși a stabilit în cadrul procedurii de atribuire aceleași reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, autoritatea contractantă nu a manifestat același nivel de exigență în evaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC SRL (Lider) - SRL - SRL cu cel folosit în evaluarea celorlalți participanți la procedură, favorizându-l pe acesta în mod nelegal în raport cu ceilalți ofertanți, sens în care citează prevederile art. 215 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin raportare la dispozițiile legale anterior menționate, oferta acestei asocieri a fost declarată în mod eronat admisibilă și conformă, autoritatea contractantă având obligația legală de a exclude această ofertă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu motivarea că, deși operatorul economic SRL a întocmit Studiul de fezabilitate aferent procedurii, a completat „NU” la secțiunea din DUAЕ, intitulată „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” - Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice”.

În acest sens, a învederat Consiliului că, așa cum rezultă din interpretarea gramaticală, logică și sistematică a dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, nedeclararea faptului că asociatul SRL a participat la întocmirea Studiului de fezabilitate

aferent procedurii, este suficient prin el însuși să conducă la excludere, fără a mai analiza dacă sunt îndeplinite condițiile din cuprinsul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Este indubitabil că ofertantul, prin intermediul DUAE inițial depus în cadrul ofertei nu a prezentat aceste informații, împrejurare sancționată cu excluderea ofertantului potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016.

Susținerea sa este confirmată chiar de jurisprudența unitară, existentă în domeniu, expusă în cuprinsul Deciziei Civile nr. 816/2020, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în cadrul dosarului 328/33/2020.

Trebuie avută în vedere, inclusiv, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) prin care s-a statuat că menționarea unor aspecte false în documentele procedurii este suficientă în sine pentru a atrage respingerea ofertantului. Spre exemplu, prin Hotărârea pronunțată la data de 4 mai 2017 în Cauza C-387/14 Esaprojekt, Curtea a considerat că nu era necesar caracterul intenționat al declarației false, fiind suficient ca operatorul să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinanta asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Relevantă este și Hotărârea pronunțată de CJUE la 20 decembrie 2017 în Cauza C-178/16, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani. În speța respectivă, ofertantul nu menționase în oferta sa informația referitoare la situația penală a unui administrator condamnat pentru diferite infracțiuni. Curtea a considerat că o asemenea împrejurare era suficientă pentru a exclude ofertantul de la procedură de atribuire.

În același sens, citează și din deciziile CNSC publicate în B02017_3895 și în B02018_6675.

În ceea ce privește îndeplinirea în speță a condițiilor de excludere stabilite de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, face cunoscut răspunsul Agenției Naționale de Achiziții Publice, la speța 994, publicat în data de 2 iun. 2020, din cadrul căruia rezultă că prevederile art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 pot deveni incidente în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de proiectare și/sau execuție lucrări, numai în măsura în care autoritatea contractantă poate demonstra fără echivoc că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea studiilor de fezabilitate/DALI sau proiectelor tehnice pentru obiectivele de investiții respective este de natură a distorsiona concurența, întrucât societatea în cauză se afla în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

În continuare, prezintă argumentele care, în opinia sa, atestă că asocierea SC SRL (Lider) - SRL - SRL s-a aflat în posesia unor

informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, fiind de natură a distorsiona concurența:

- așa cum rezultă din cuprinsul documentației pusă la dispoziție în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, au fost cenzurate valorile aferente evaluărilor pe fiecare obiect în parte, ceea ce a facilitat întocmirea ofertei de către asocieria SC SRL (Lider) - SRL - SRL față de operatorii economici care nu aveau evaluările defalcate;

- după cum se învederează în cuprinsul documentației, se punctează timpul de execuție aferent proiectării, iar în cadrul documentației au fost puse la dispoziția ofertanților ridicările topografice în format needitabil (.pdf), fiind necesară refacerea lor pentru efectuarea proiectului tehnic, prin raportare la asocieria SC SRL (Lider) - SRL - SRL care ce le deține în format editabil (.dwg);

- o confirmare suplimentară a faptului că această asocierie s-a aflat în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, fiind de natură a distorsiona concurența, rezultă și din faptul că, stabilirea criteriilor valorice a experienței similare, atât pentru partea de proiectare, cât și pentru de execuție efectuate s-a efectuat prin preluarea integrală a devizului general cu evaluările întocmite de către proiectant/ofertant, așa cum rezultă din strategia de achiziție.

Conchide că, prin raportare la cele prezentate anterior, autoritatea contractantă trebuia să verifice cu atât mai mult o posibilă coluziune, având în vedere posibilitatea directă a ofertantului de a manipula valoarea estimată și, implicit, criteriile de calificare.

În sensul susținerii sale, afirmă că sunt și recomandările COMISIEI EUROPENE din cadrul documentului intitulat „COMUNICĂRI PROVENIND DE LA INSTITUȚIILE, ORGANELE ȘI ORGANISMELE UNIUNII EUROPENE - COMISIA EUROPEANĂ - Comunicare privind instrumentele de combatere a coluziunii în domeniul achizițiilor publice și privind orientările referitoare la modul de aplicare a motivului de excludere ca urmare a coluziunii (2021/C 91/01), din cuprinsul căruia expune un extras relevant.

În considerarea celor prezentate anterior, rezultă fără echivoc că participarea anterioară a operatorului economic SRL la elaborarea studiului de fezabilitate a fost de natură a distorsiona concurența, întrucât asocieria SC SRL (Lider) - SRL - SRL se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau.

Mai mult decât atât, trebuie subliniat că SRL a procedat în mod similar în nu mai puțin de 85 de alte proceduri de atribuire, stabilind pe de-o parte în calitate de proiectant prin studiul de fezabilitate o valoare (supra) estimată a contractelor de achiziție, și ofertând ulterior în calitate de participant în procedura de atribuire o sumă extrem de apropiată de valoarea estimată pe care o stabilise tot acesta, împrejurare care i-a permis să câștige toate procedurile la care a participat. În toate procedurile de atribuire respective, s-a procedat la eliminarea din competiție tuturor concurenților care au ofertat prețuri inferioare, astfel cum încearcă de altfel să procedeze și în prezenta speță.

Conflictul de interese este cu atât mai evident cu cât autoritatea contractantă este pusă în situația de a verifica prețul ofertat de SRL prin raportare la valoarea estimată a contractului, valoare stabilită tot de SRL și cunoscută în detaliu de acesta.

Ofertantul care a întocmit și valoarea estimată a procedurii se află într-un avantaj clar față de ceilalți ofertanți, el nefiind pus niciodată în situația că oferta pe care o întocmește să fie mai mare decât valoarea estimată sau să se considere a avea un preț neobișnuit de scăzut (preț ce se raportează la valoarea estimată), cunoscând în detaliu elementele componente ale prețului.

Conflictul profesional pe de o parte, atunci când întocmește evaluarea lucrărilor (valoarea estimată a procedurii, valoarea maximă la care se poate atribui lucrarea) și interesul comercial, de a câștiga licitația la un preț cât mai mare, în speță, cât mai apropiat de valoarea estimată, justifică conflictul de interese și este confirmat de istoricul procedurilor la care a participat SRL, pe care și le-a adjudecat cu foarte aproape de 100% din valoarea estimată. Astfel cum se încearcă și în prezenta procedură de atribuire, acest modus operandi utilizat frecvent de SRL, care își ascunde în mod deliberat implicarea în pregătirea procedurii de atribuire, este de natură să afecteze în mod grav atât principiul tratamentului egal cât și pe cel al utilizării eficiente a fondurilor publice.

În continuare, prezintă câteva exemple din cele 85 de proceduri de achiziție publică la care a participat și pe care și le-a adjudecat SRL, proceduri care prezintă indicii plauzibile de denaturare a concurenței și suspiciuni de fraudă.

Nu în ultimul rând, o dovadă certă a strategiei de distorsionare a concurenței urmărită de autoritatea contractantă prin intermediul consultantului care evaluează în fapt ofertele și favorizează pe asocierea din care face parte SRL, o reprezintă comunicarea de rezultate parțiale ale unor etape ale evaluării. Prin acest demers, care încalcă dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă urmărește practic să lase în competiție un singur ofertant, iar celorlalți să le limiteze accesul la rezultatul final al procedurii de atribuire și la oferta favorizată a acestei asocieri.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior drepturile și interesele legitime ale sale privind procedura de atribuire, se consideră că este grav vătămată de decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii a cărei lider este ca neconformă și inacceptabilă, respectiv de decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL.

În final, solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul CNSC.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 2023/08.05.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 24813/09.05.2023, iar dosarul achiziției și documentele aferente au fost

comunicate cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 24975/10.05.2023 și 25279/11.05.2023.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Decizia comisiei de evaluare prin care a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SRL este temeinică și legală:

În urma verificării și evaluării propunerii tehnice precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de această asocierie inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, astfel cum a comunicat prin adresa nr. 1812/26.04.2023.

- Critica privind nerespectarea principiului proporționalității:

Cu privire la această critică arată obligația sa de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează ofertele, astfel că, în situația unei oferte cu un conținut ambiguu, care ar putea avea o explicație simplă, trebuie să solicite clarificări înainte de a respinge respectiva ofertă, întrucât actele instituțiilor publice trebuie să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din pronunțată în C-157/96, pct. 60), și anume acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Din dosarul achiziției, dar și din contestația, astfel cum a fost formulată, rezultă că, pe parcursul evaluării propunerii tehnice depuse de asocierie, comisia de evaluare a solicitat mai multe clarificări înainte de a comunica rezultatul procedurii, clarificări prin care s-a solicitat lămurirea aspectelor neclare constatate în cadrul ofertei acestuia.

Prin urmare, este nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare nu a avut un comportament diligent pe parcursul evaluării ofertei, dispunând o soluție care este disproporționată în raport cu scopul urmărit, și anume asigurarea unei concurențe adecvate în cadrul procedurii de atribuire.

- Cu privire la critica de la pct. III. 2:

Din analiza acestei critici se constată că, prin conținutul acesteia, contestatoarea critică, pe de o parte, documentația de atribuire, considerând că, cerințele privind personalul (experții tehnici) sunt cerințe de calificare și selecție, sens în care față de acestea înțelege să invoce prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte, solicitările de clarificări nr. 545/08.02.2023 și nr. 1543/05.04.2023 adresate de comisia de evaluare cu privire la aspectele neclare constatate, în cadrul ofertei, în legătură cu îndeplinirea acestor cerințe.

Întrucât, nici documentația de atribuire și nici solicitările de clarificări adresate contestatoarei pe parcursul evaluării, nu au fost contestate în termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, orice critică cu privire la acestea la acest moment este tardiv formulată.

Astfel, cum se poate observa prin respectivele clarificări, comisia de evaluare a solicitat lămurirea aspectelor neclare cu privire la documentele prezentate pentru cei patru experți solicitați, clarificări la care contestatoarea a răspuns, prezentând documente cu privire la aceștia pe care le apreciază ca fiind suficiente pentru a lămuri aspectele neclare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, la momentul primirii respectivelor solicitări de clarificări, contestatoarea avea posibilitatea și dreptul de a le contesta dacă aprecia că aspectele care se doresc a fi lămurite vizau cerințe care nu au fost solicitate ca fiind criterii de selecție și calificare, fiind apreciate ca și clauze nescrise de către acesta, însă așa cum se poate observa acesta a răspuns la clarificări, depunând chiar documente pe care le aprecia ca fiind relevante pentru lămurirea aspectelor solicitate.

Prin urmare, transmiterea răspunsurilor la clarificări și a documentelor anexate acestora demonstrează că petenta a acceptat clarificările astfel cum au fost formulate, iar necontestarea respectivelor clarificări și comunicarea răspunsurilor la acestea demonstrează că cerințele față de care au fost solicitate lămuriri au fost acceptate de aceasta, context în care orice critică la acest moment cu privire la respectivele cerințe sau la conținutul clarificărilor este tardiv formulată.

Mai mult, solicitarea unor clarificări suplimentare cu privire la aceste aspecte ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal și la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj respectivul ofertat care nu a reușit să demonstreze îndeplinirea respectivelor cerințe prin documentele prezentate în cadrul ofertei și nici prin documentele și lămuririle prezentate prin răspunsurile la clarificări.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă citează din decizia Curții de Apel nr. 1950/07.09.2022.

- Cu privire la cei 4 experți propuși ca factori de evaluare:

Oferta este considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că răspunsul la clarificări a fost considerat neconcludent, cât și pentru că din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice rezultă că niciunul dintre operatorii participanți în cadrul asocierii nu dispun prin forțe proprii de cei 4 experți nominalizați ca factori de evaluare.

Achizitoarea prezintă că:

a) În baza art. 134 alin.(5) oferta este considerată inacceptabilă întrucât explicațiile prezentate de ofertant în cadrul răspunsurilor la clarificări din data de 10.02.2023 și 07.04.2023 nu sunt concludente.

Potrivit fișei de date cap. II.2.5 „Criterii de atribuire”, pentru determinarea celui mai bun raport calitate preț, factorii de evaluare privesc componenta financiară - prețul ofertei - 52%, cât și componenta tehnică - 48%, din care 15% este reprezentat de Termenul de predare a proiectului tehnic și 33% personalul implicat, respectiv cei 4 experți tehnici:

- Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect, inginer domeniul amenajări și construcții hidrotehnice) - 10 puncte;
- Inginer de specialitate (domeniul amenajări și construcții hidrotehnice) - 10 puncte;
- Inginer topograf - 10 puncte;
- Devizist - 3 puncte.

Prevederile cu privire la criteriul de atribuire/grila de acordare a punctajului se regăsesc și în cadrul caietului de sarcini, prevederi în care sunt comunicate informații cu privire la contractele minime necesare pentru demonstrarea experienței specifice, documentele necesare pentru demonstrarea respectivei experiențe și responsabilitățile fiecărui expert.

Având în vedere importanța celor patru experți în cadrul derulării contractului, respectiv faptul că aceștia execută o parte din contract - serviciile de proiectare este evident faptul că ofertantul se bazează pe capacitățile acestora de a duce la bun sfârșit proiectul și de a îndeplini criteriile aferente factorilor de evaluare impuși la cap. II 2.5 din fișa de date.

În acest context, comisia de evaluare a adresat contestatoarei întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. 545/08.02.2023, potrivit căreia:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în cadrul caietului de sarcini pentru toți cei patru experți nominalizați și anume: în cazul fiecărui expert din cei 4 nominalizați/indicați în caietul de sarcini se va considera că implicarea în 3 proiecte/contracte similare este cerința minimală impusă prin caietul de sarcini. Sub acest nivel considerat minimal oferta va fi declarată neconformă.”

La solicitarea de clarificări transmisă de către comisia de evaluare în data de 10.02.2023, contestatoarea a menționat că anexat răspunsului se regăsește documentele suport, iar suplimentar se regăsește declarația pe propria răspundere a lui asupra proiectelor în care a avut calitatea de șef de proiect. De asemenea, ofertantul menționează că trebuie avută în vedere calificarea profesională a acestuia prin care se atestă faptul că este și verificador de proiecte, fiind o cerință superioară cerinței solicitate prin documentația de atribuire.

Analizând acest răspuns și documentele prezentate în susținere, comisia de evaluare a concluzionat, în cadrul procesului verbal nr. 4 (1009/03.03.2023), că oferta este inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

b) În baza art. 134 alin. (5) oferta este considerată inacceptabilă întrucât explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, având în vedere faptul că acesta nu a explicat comisiei de evaluare cum anume îndeplinește cerința caietului de sarcini în ceea ce privește numărul minim de 3 contracte în care expertul să fi ocupat aceeași poziție pentru care a fost nominalizat.

Astfel, în conformitate cu caietul de sarcini, în cazul fiecărui expert din cei 4 nominalizați/indicați în caietul de sarcini se va considera că implicarea

În 3 proiecte/contracte similare este cerința minimală impusă prin caietul de sarcini. Sub acest nivel considerat minimal oferta va fi declarată neconformă.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul, în cadrul răspunsului s-a rezumat la a menționa că transmite anexat anumite documente și faptul că poziția de verificator de proiecte este superioară celei de coordonator colectiv de proiectare.

Prin urmare, în cadrul documentelor transmise, ofertantul, practic, a retransmis documentele care se regăseau și în propunerea tehnică, adăugând o recomandare suplimentară emisă de către SC SA.

Făcând o analiză amănunțită asupra recomandărilor prezentate pentru șeful de proiect, singurele recomandări care atestă că a participat în poziția de coordonator colectiv de proiectare (șef proiect servicii de proiectare), așa după cum a fost solicitat în fișa de date și în caietul de sarcini, sunt:

- recomandarea nr. 23047 din 21.11.2014

- recomandarea nr. 28757 din 24.10.2012,

toate celelalte recomandări fiind pentru alte poziții față de cele impuse în documentația de atribuire sau au fost pentru execuția lucrărilor și nu pentru activitatea de proiectare cum este recomandarea FN din 24.11.2014.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, deoarece nu a clarificat modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în cadrul caietului de sarcini în ceea ce privește experiența similară a expertului propus pe poziția de Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect, inginer domeniul amenajări și construcții hidrotehnice), având în vedere că din recomandările prezentate în cadrul propunerii tehnice și din recomandarea suplimentară transmisă prin intermediul răspunsului, doar două recomandări atestă participarea pe poziții de Coordonator colectiv de proiectare (șef proiect activitate de proiectare).

Urmare a neconcluziei răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de către acesta ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

c) În baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că oferta este considerată neconformă, deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, în cazul de față nu îndeplinește cerințele minime impuse pentru factorul de evaluare - Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect, inginer domeniul amenajări și construcții hidrotehnice) și anume, expertul a participat doar în cadrul a două proiecte pe o poziție similară cu cea solicitată în cadrul caietului de sarcini conform recomandărilor anexate, iar cerința minimă a fost de 3 proiecte similare.

Astfel, așa cum a arătat din documentele prezentate răspunsului la clarificări rezultă că a participat în poziția de coordonator colectiv de

proiectare (șef proiect servicii de proiectare), doar în două proiecte și nicidecum în 3, astfel cum a fost solicitat prin documentație.

În acest context și având în vedere prevederea expresă din fișa de date, cât și din caietul de sarcini, potrivit căreia:

„în cazul fiecărui expert din cei 4 nominalizați/indicați în Caietul de sarcini se va considera că implicarea în 3 proiecte/contracte similare este cerință minimală impusă prin Caietul de sarcini. Sub acest nivel considerat minimal oferta va fi declarată neconformă”,

comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei ca neconformă.

Totodată, prin clarificarea nr. 545/08.02.2023 cu privire la experții propuși, comisia de evaluare a formulat și întrebarea nr. 3, prin care a

solicitat: *„să clarifice lipsa recomandărilor aferente șefului de proiect, inginerului de specialitate și inginerului topograf din cadrul propunerii tehnice, așa cum a fost solicitat prin cadrul caietului de sarcini: - recomandări sau orice alte documente care pot certifica în mod corespunzător calificarea și expertiza corespunzătoare a personalului. Nu este suficientă o simplă recomandare dată de către angajatorul expertului. Pentru a nu exista dubii cu privire la experiența expertului se vor prezenta documente contrasemnate de către beneficiarul proiectului/lucrării respective din care să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul aceluși contract. În cazul în care nu este posibilă o recomandare de la beneficiarul proiectului/lucrării respective, ofertanții pot prezenta contractele dintre angajatorul expertului și beneficiarul contractului însoțit de planșe, documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv”.*

La această solicitare, contestatoarea a răspuns menționând că a anexat răspunsului documentele la care a fost făcută referire. De asemenea, ofertantul a menționat că în cadrul anunțului de participare nu au fost făcute referiri la calificările experților, ci doar în caietul de sarcini și prin urmare în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 sunt clauze nescrise.

Totodată, ofertantul a făcut referire la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care face referire la criteriile de calificare și selecție, iar cerința aferentă capacității profesionale ar fi devenit un criteriu de calificare care trebuia să fie menționat în anunțul de participare și nu în cadrul fișei de date.

Și, în raport de acest răspuns, comisia de evaluare, a considerat oferta contestatoarei neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, întrucât prin răspunsul la clarificări nu au fost lămurite aspectele solicitate, fiind invocate prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 și prezentate documente care trebuiau să fie prezentate în cadrul propunerii tehnice, iar din analiza documentelor din cadrul propunerii tehnice nu rezultă îndeplinirea cerinței privind experiența specifică pentru cei patru experți propuși.

Astfel, consideră că susținerile cu privire la incidența prevederilor art. 30 alin.(4) și (6) din HG nr. 395/2016 sunt nefondate, întrucât prin anunțul de participare, la subpct. „algoritmul de calcul” s-a prevăzut în mod expres: *„Experiența similară a personalului ofertantului angajat în derularea contractului se calculează în funcție de următoarele documente prezentate de către ofertant în oferta tehnică:*

- diplome de studii/adeverințe de absolvire/licență;
- certificate de participare/de absolvire cursuri;
- CV-uri;

- recomandări sau orice alte documente care pot certifica în mod corespunzător calificarea și expertiza corespunzătoare a personalului. Nu este suficientă o simplă recomandare dată de către angajatorul expertului. Pentru a nu exista dubii cu privire la experiența expertului se vor prezenta documente contrasemnate de către beneficiarul proiectului/lucrării respective din care să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul aceluși contract. În cazul în care nu este posibilă o recomandare de la beneficiarul proiectului/lucrării respective, ofertanții pot prezenta contractele dintre angajatorul expertului și beneficiarul contractului însoțit de planșe, documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv”.

Din dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, rezultă că sunt clauze nescrise criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs. Or, în prezenta speță, nu există aceasta situație întrucât cerința privind modalitatea în care se demonstrează experiența specifică a experților propuși prevăzută în caietul de sarcini este prevăzută și în anunțul de participare.

De asemenea, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta contestatoarei este considerată neconformă, deoarece nu satisface cerințele indicate în caietul de sarcini cu privire la modalitate de demonstrare a experienței specifice.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice documente din care să reiasă calitatea avută de către experți în cadrul proiectelor, în care aceștia au activat, contrasemnate de către beneficiarii proiectelor, iar contestatoarea nu le-a prezentat la momentul depunerii ofertelor, context în care comisia de evaluare a considerat oferta depusă de către acesta neconformă întrucât nu a respectat cerințele caietului de sarcini/anunțului de participare, cu privire la documentele care atestă experiența specialistului nominalizat ca factor de evaluare.

În acest sens, s-a pronunțat și Consiliul, într-o speță similară prin decizia nr. 1248/C4/1112 din 25.07.2019, menținută prin decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1051/17.09.2019.

Ca urmare a constatărilor reținute de comisia de evaluare prin procesul verbal nr. 4, a fost comunicat rezultatul procedurii nr. 1008/03.03.2023, care a fost contestat de către asocieria SC SRL - SC SRL, fiind format dosarul nr. 636/C11/2023, soluționat ca urmare a măsurilor de remediere ce urmau să fie luate de autoritate, în sensul reevaluării atât a ofertei depuse de asocieria SC SRL (Lider) - SRL - SRL, cât și a ofertei depuse de asocieria SC SRL - SC SRL.

Pe parcursul reevaluării comisia de evaluare a înțeles să solicite clarificări celor doi ofertanți în raport de aspectele semnalate prin contestația depusă de asocieria SC SRL - SC SRL.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei depuse de asocieria a cărui lider este SC SRL, precizează că solicitările de clarificări au vizat aspectele neclare cu privire la cei patru experți propuși:

- în ceea ce privește expertul desemnat pe poziția - șef de proiect:

Față de ofertantul contestator, comisia de evaluare a înțeles să formuleze clarificarea nr. 1543/05.04.2023, prin care la întrebarea nr. 1, a solicitat:

„să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a fișei de date capitolul II.2.5 Criterii de atribuire, în ceea ce privește implicarea domnului în minim 3 contracte în care să fi ocupat poziția de coordonator colectiv de proiectare/șef proiect în cadrul unor contracte de proiectare de lucrări de apa-canal.

Cerința fisa de date:

Pentru implicarea în minim 3 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de coordonator colectiv de proiectare, în cadrul unor proiecte de apă-canal de cel puțin aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 2 puncte.

Nivel minimal: În cazul fiecărui expert din cei 4 nominalizați/indicați în Caietul de sarcini se va considera că implicarea în 3 proiecte/contracte similare este cerința minimală impusă prin Caietul de sarcini. Sub acest nivel considerat minimal oferta va fi declarată neconformă”.

La această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă menționează că petenta răspunde în sensul că a anexat răspunsului transmis cele 3 recomandări care au fost transmise și anterior.

Comisia de evaluare analizând acest răspuns a constatat că ofertantul contestator, în cadrul răspunsului din 07.04.2023, a menționat că transmite cele 3 recomandări pentru expert care au fost trimise și prin răspunsul din 10.02.2023, fără a aduce nicio clarificare suplimentară după cum a fost solicitat de către comisia de evaluare. Prin răspunsul din 10.02.2023, ofertantul s-a rezumat în a menționa că transmite anexat anumite documente și faptul că poziția de verficator de proiecte este superioară celei de coordonator colectiv de proiectare.

Prin urmare, în cadrul documentelor transmise în data de 10.02.2023, ofertantul practic a retransmis documentele care se regăseau și în propunerea tehnică, adăugând o recomandare suplimentară, emisă de către SC SA.

Făcând o analiză amănunțită asupra recomandărilor prezentate pentru șeful de proiect, singurele recomandări care atestă că a participat în poziția de coordonator colectiv de proiectare (șef proiect servicii de proiectare), așa după cum a fost solicitat în fișa de date și în caietul de sarcini, sunt:

- Recomandarea nr. 23047/21.11.2014, emisă de către SC SA;
- Recomandarea nr. 28757/24.10.2012, emisă de către MUNICIPIUL

Toate celelalte recomandări au fost pentru alte poziții față de cele impuse în documentația de atribuire sau au fost pentru execuția lucrărilor și nu pentru activitatea de proiectare cum este recomandarea FN din 24.11.2014.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a considerat cele 2 răspunsuri înaintate de către ofertant neconcludente, deoarece nu a clarificat modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în cadrul caietului de sarcini în ceea ce privește experiența similară a expertului propus pe poziția de Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect, inginer domeniul amenajări și construcții hidrotehnice), având în vedere că informațiile și documentele prezentate că anexa la acestea nu sunt în măsură să lămurească neconcordanțele semnalate.

Astfel, din recomandările prezentate ca anexă la răspunsul la clarificări din data de 10.02.2023, a constatat că doar două din acestea atestă participarea expertului propus pe poziții de Coordonator colectiv de proiectare (șef proiect activitate de proiectare) în contextul în care prin documentație se solicită participarea la minim 3 proiecte sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă. De asemenea, prin răspunsul la clarificări contestatoarea nu a prezentat informații concludente care să justifice

susținerea potrivit căreia poziția de verificator de proiecte este superioară celei de coordonator colectiv de proiectare.

De asemenea, în raport de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta contestatoarei este considerată neconformă, deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, întrucât din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice, cât și ca anexă la răspunsul la clarificări nu rezultă îndeplinirea cerinței minime solicitate pentru factorul de evaluare - Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect, inginer domeniul amenajări și construcții hidrotehnice), în sensul că expertul desemnat a participat doar în cadrul a două proiecte pe o poziție similară cu cea solicitată în cadrul caietului de sarcini conform recomandărilor anexate, iar cerința minimă a fost de minim 3 proiecte similare, în caz contrar oferta este declarată neconformă.

- în ceea ce privește expertul desemnat pe poziția - Inginer de specialitate:

Cu privire la acest expert, prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 2, comisia de evaluare a solicitat:

„În vederea edificării activităților prestate în cadrul contractului servicii de ASISTENȚĂ TEHNICĂ PENTRU PREGĂTIREA APLICAȚIEI DE FINANȚARE ȘI A DOCUMENTAȚIILOR DE ATRIBUIRE PENTRU PROIECTUL REGIONAL DE DEZVOLTARE A INFRASTRUCTURII DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ ÎN ARIA DE OPERARE A SC SA CONSTANȚA ÎN PERIOADA 2014-2020, comisia de evaluare solicită ofertantului, în conformitate cu prevederile fișei de date, să prezinte contractul încheiat între SRL și SC SA din care să rezulte că activitățile prestate în cadrul acestuia au fost acelea de realizarea de studii de fezabilitate/Documentații de avizare a Lucrărilor de Intervenții/Proiectelor tehnice pentru obiectivele enumerate în recomandare.

Solicităm acest lucru deoarece din titlul contractului nu reiese că respectivul contract a presupus realizarea documentațiilor de proiectare ci din titlul contractului reiese că a fost acordată asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentației de atribuire”.

La aceasta solicitare, petenta a răspuns menționând că Robert nu are acces la contractul solicitat, deoarece acesta a fost specialist în cadrul proiectului și nu face parte din conducerea semnatarilor contractului. De asemenea, sugerează comisiei de evaluare să solicite de la SA contractul respectiv sau că poate obține informații despre respectivul contract pe site-ul CJ Constanța, invocând totodată și dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, care așa cum a arătat, nu sunt incidente în cauză.

Din analiza atât a răspunsului la prima solicitare de clarificări, cât și la cea de a doua, se constată că ofertantul nu a putut lămurii comisia de evaluare cu privire a aspectele neclare semnalate, aspect pentru care respectivul răspuns a fost apreciat ca fiind neconcludent.

Nu pot fi luate în considerare explicațiile conform cărora nu pot fi prezentate contractele dintre angajator și beneficiarii proiectelor, deoarece a fost stabilit foarte clar și concis la nivelul documentației de atribuire ce documente trebuie prezentate de către ofertanți pentru a îndeplini cerințele aferente Factorilor de Evaluare.

Astfel, în situația în care ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice recomandări contrasemnate de către beneficiarii proiectelor, acesta avea obligația conform anunțului de participare simplificat să prezinte contractele dintre angajator și beneficiar însoțit de planșe, documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv.

De asemenea, în raport de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta contestatoarei este considerată neconformă, deoarece nu satisface cerințele autorității contractante indicate în caietul de sarcini, în cazul de față nu respectă cerința aferentă inginerului de specialitate (Robert) care este factor de evaluare.

- în ceea ce privește expertul desemnat pe poziția - Inginerul Topo:

Cu privire la acest expert, prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 3, comisia de evaluare a solicitat:

„În vederea edificării activităților prestate în cadrul contractelor din recomandări, comisia de evaluare solicită ofertantului, în conformitate cu prevederile fișei de date, să prezinte contractul/contractele încheiate între SRL și beneficiarii proiectelor. De asemenea, ofertantul va prezenta pe lângă contractele încheiate cu beneficiarii proiectelor și planșe sau documente aferente respectivelor proiecte, din care să reiasă calitatea deținută de către domnul în cadrul respectivelor contracte”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns menționând că nu are acces la contractele solicitate, deoarece acesta a fost specialist topograf și nu reprezentantul legal al societății SRL. De asemenea, ofertantul transmite 3 lucrări avizate, semnate cu semnătură electronică emise de ANCPI, realizate de această persoană, invocând totodată și dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, care așa cum a arătat, nu sunt incidente în cauză.

Autoritatea contractantă susține că explicațiile ofertantului nu sunt concludente, deoarece obligația prezentării documentelor care să ateste experiența expertului propus pe poziția de inginer topograf, cade în sarcina operatorului economic în calitate sa de ofertant.

Deci, nu pot fi luate în considerare explicațiile conform cărora nu pot fi prezentate contractele dintre angajator și beneficiarii proiectelor, deoarece a fost stabilit foarte clar și concis la nivelul documentației de atribuire ce documente trebuie prezentate de către ofertanți pentru a îndeplini cerințele aferente Factorilor de Evaluare.

Astfel, în situația în care ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice recomandări contrasemnate de către beneficiarii proiectelor, acesta avea obligația conform anunțului de participare simplificat să prezinte contractele dintre angajator și beneficiar însoțit de planșe, documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv.

Așa cum se poate observa, petenta nu a prezentat documente care să îndeplinească cerințele anunțului de participare simplificat nici prin primul răspuns la clarificări din data de 10.02.2023 și nici prin intermediul celui de-al 2-lea răspuns din data de 07.04.2023.

Mai mult decât atât, contestatoarea a prezentat prin intermediul celor 2 răspunsuri, 3 lucrări făcute de către, depuse la ANCPI pentru următorii beneficiari:

- COMUNA POSEȘTI,
- AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare FILIALA TERITORIALĂ DUNĂREA JIU - UNITATEA DE ADMINISTRARE MEHEDINȚI,
- AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare FILIALA TERITORIALĂ DUNĂREA JIU - UNITATEA DE ADMINISTRARE MEHEDINTI,

ultimele 2 fiind pentru același proiect plan topografic întocmit în scopul: „Reabilitarea amenajări de irigați Izvoarele- Cujmir, județul Mehedinți, tronson județul Dolj”.

Astfel, niciuna dintre cele 3 lucrări (2 efectiv) prezentate prin intermediul răspunsurilor, nu se regăsesc în cadrul informațiilor prezentate din propunerea tehnică depusă inițial, fiind pentru niște proiecte care nu se regăsesc în proiectele enumerate în cadrul celor 2 recomandări, prezentate în propunerea tehnică, emise de către SRL.

Întrucât informațiile și documentele prezentate pentru acest expert prin cele două răspunsuri la clarificări nu sunt în măsură să lămurească aspectele neclare sesizate, comisia de evaluare consideră cele două răspunsuri la clarificări ca fiind neconcludent.

De asemenea, având în vedere că ofertantul nu a prezentat nici prin cel de-al doilea răspuns documentele solicitate în cadrul caietului de sarcini pentru, propus pe poziția de inginer de topograf, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respins oferta acestuia ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, comisia de evaluare a constatat că oferta contestatoarei este neconformă, deoarece nu satisface cerințele autorității contractante indicate în caietul de sarcini, în cazul de față nu respectă cerința aferentă inginerului de topograf (.....) care este factor de evaluare.

De asemenea, în raport de documentele prezentate pentru acest expert, oferta contestatoarei este inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul contestator a prezentat documente suplimentare pentru expertul propus ca factor de evaluare pe poziția de inginer topograf, prin intermediul răspunsului, modificând astfel conținutul propunerii tehnice.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 08.02.2023 și din 05.04.2023, ofertantul a modificat propunerea tehnică depusă inițial prin prezentarea unor lucrări depuse la ANCPI în numele lui, lucrări care nu se regăsesc printre proiectele enumerate în cadrul celor 2 recomandări care se regăsesc în propunerea tehnică, completând astfel, elementele lipsă din cadrul propunerii tehnice depuse inițial.

De asemenea, având în vedere că cei patru experți desemnați realizează parte din serviciile de proiectare, ofertanții aveau obligația de a

face dovada că dispun de acești experți, pe capacitatea cărora se bazează pentru execuția contractului fie în calitate de angajați, fie în calitate de subcontractanți.

Or, în cazul contestatoarei, din documentele prezentate, rezultă că cei patru experți desemnați nu sunt angajați ai asocierii contestatoare (respectiv ai operatorilor economici care fac parte din ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL) însă executând partea din serviciile de proiectare nu pot avea decât calitatea de subcontractant, care potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 reprezintă:

„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;”.

În acest context, prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 4, comisia de evaluare a solicitat:

„Având în vedere că șeful de proiect, inginerul de specialitate, devizistul și inginerul topograf nu sunt angajați ai niciunui dintre cei trei operatori economici ai asocierii, comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice de ce niciunul dintre cei patru nu au fost declarați subcontractanți, mai ales ținând cont că aceștia reprezintă factorii de evaluări impuși prin documentația de atribuire coroborat cu faptul că asocierea se bazează pe capacitățile acestora de a duce la bun sfârșit proiectul și de a îndeplini criteriile aferente factorilor de evaluare impuși”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns că nici unul dintre cei menționați nu este operator economic să poată fi declarat subcontractant, astfel, ofertantul a considerat că autoritatea contractantă a avut în vedere un mecanism prin care poate să se îndrepte împotriva prestatorului atunci când acesta va implica în cadrul contractului alt personal ca cel declarat în procedura.

Autoritatea contractantă precizează că, prin acest răspuns, contestatoarea recunoaște că niciunul din cei patru experți nu sunt angajați ai vreunui membru al asocierii, însă apreciază că nu se impune subcontractarea acestora deși aceștia execută o parte din lucrările de proiectare, iar dovada deținerii acestora rezultă din prevederile documentației de atribuire. Prin urmare, prin acest răspuns, contestatoarea nu a lămurit comisia de evaluare cu privire la aspectele semnalate, fiind astfel un răspuns neconcludent.

Totodată, menționează că angajamentul experților de a se angaja în contract a fost exprimat în mod neechivoc prin declarațiile de disponibilitate prezentate și a invocat în sensul răspunsului acordat, practica CNSC, cât și dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, care așa cum a arătat, nu sunt incidente în cauză.

De asemenea, în caietul de sarcini, Cerințe obligatorii privind personalul se prevede:

„Se va asigura personalul calificat pentru desfășurarea contractului. Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari (prezentând documente în acest sens, care să ateste accesul la specialiști respectivi) și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente. Se vor respecta condițiile de mediu, social.”

Din aceste prevederi, cât și din cele prevăzute în fișa de date cap. II.2.5, rezultă că ofertanții trebuie să facă dovada modului de acces la cele 2 categorii de specialiști solicitați, respectiv cei solicitați prin fișa de date ca și

factori de evaluare (Şeful de proiect; Inginerului de specialitate; Devizist; Inginer topograf) şi cei obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 (Şef şantier, responsabil CQ, RTE, responsabil SSM).

Mai mult decât atât, în caietul de sarcini, capitolul 14 Criteriul de atribuire/grila de acordare a punctajului a fost menţionat foarte clar, nivelul minim de experienţă similară pe care fiecare din cei 4 experţi propuşi ca şi factori de evaluare trebuie să îl îndeplinească şi anume, minim 3 contracte în care să fi ocupat poziţii similare, iar în cazul în care unul dintre cei 4 factori de evaluare nu ar fi îndeplinit nivelul minim impus, oferta trebuia să fie declarată neconformă.

Prin urmare, pentru experţii solicitaţi expres prin fişa de date la cap. II.2.5, pe a căror capacitate se bazează pentru execuţia contractului şi îndeplinirea cerinţelor minime impuse în caietul de sarcini, nu se poate depune o simplă declaraţie de disponibilitate întrucât fără demonstrarea deţinerii acestora la momentul depunerii ofertelor, ofertanţii nu se pot califica, neputând obţine punctajul aferent factorului de evaluare componentă tehnică - privind personalul solicitat.

Deţinerea experţilor solicitaţi, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 10/1995, poate fi demonstrată printr-o declaraţie de disponibilitate întrucât faţă de aceştia nu se apreciază admisibilitatea ofertei la momentul depunerii, existenţa acestora fiind obligatorie la momentul executării contractului. Cu privire la aceşti specialişti, conform prevederii din documentaţia de atribuire, precum şi optica uzuală a ANAP la verificarea ex-ante a procedurilor de atribuire, nu este necesar nici măcar menţionarea numelor acestora, ci doar menţionarea modului în care ofertantul are acces la aceştia.

Aceasta este şi marea diferenţă dintre cele 2 categorii de personal impuse în cadrul documentaţiei de atribuire, întrucât la factorii de evaluare trebuie nominalizaţi şi pe baza experienţei acestora, ofertantul primeşte puncte sau este descalificat dacă expertul propus nu a fost implicat în minim 2 contracte similare pe când pentru specialişti necesari verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 şi a altor legi incidente, ofertanţii trebuiau doar să prezinte modalitatea de acces la aceştia, nefiind necesar nici măcar nominalizarea numelor specialiştilor.

Având în vedere cele menţionate susţine că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului neconcludent, deoarece justificările prezentate cu privire la cei patru experţi, solicitaţi ca şi factori de evaluare, nu sunt în măsură să demonstreze modalitatea de acces la resursele acestora, fiind astfel incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

d) Totodată, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, în cazul de față nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire referitoare la factorii de evaluare și anume niciunul dintre operatorii participanți în cadrul asocierii nu dispun prin forțe proprii de cei 4 experți nominalizați ca factori de evaluare.

Așa cum a arătat, în cadrul fișei de date/documentația de atribuire, a impus ca și criteriu de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, fiind stabiliți 5 factori de evaluare privind componenta tehnică, dintre care 4 factori sunt aferenți personalului care va executa serviciile de proiectare solicitate în cadrul procedurii (coordonator colectiv de proiectare/șeful de proiect, inginerul de specialitate, devizistul și inginerul topograf).

Conform caietului de sarcini pentru fiecare din cei 4 experți solicitați ca factori de evaluare, a fost impus un nivel minim de 3 contracte în cadrul cărora fiecare din cei 4 experți să fi prestat activități similare poziției pentru care a fost propus, iar în cazul în care experții au activat în mai puțin de 3 contracte, oferta urma să fie declarată neconformă.

Având în vedere aceste prevederi din documentația de atribuire, factorii de evaluare impuși au devenit criterii de calificare în cadrul procedurii de atribuire.

Pentru a îndeplini criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, ofertanții (sau membrii asocierii ofertante) aveau obligația ori prin forțe proprii ori prin subcontractanți să dispună de cei 4 experți impuși ca factori de evaluare.

În prezenta procedură, asocierea având ca lider SC SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice 4 persoane pentru pozițiile cheie impuse ca factori de evaluare.

În urma analizei documentelor prezentate, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte contractele de angajare a celor 4 persoane sau să justifice de ce aceste persoane nu au fost declarate subcontractanți, având în vedere că ofertantul se baza pe capacitățile lor pentru îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite în cadrul documentației de atribuire.

Argumentele prezentate de către ofertant în cadrul răspunsului au fost considerate neconcludente de către comisia de evaluare prin motivele invocate mai sus.

După cum se poate observa, cei 4 experți propuși ca factori de evaluare urmează să execute serviciile de proiectare tehnică, acestea fiind o componentă principală în cadrul contractului, prin urmare nefiind angajați ai membrilor asocierii, acești experți nu pot avea decât calitatea de subcontractant având în vedere definiția subcontractanților (prevăzută de art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016).

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că a impus cei 4 experți ca factori de evaluare, deoarece activitățile prestate de către aceștia au o importanță deosebită în calitatea serviciilor de proiectare ce trebuie realizate în cadrul contractului, iar prin experiența crescută a acestora, a urmărit obținerea unui proiect tehnic de o calitate superioară astfel încât

lucrările ce urmează a fi executate să fie de calitate, să respecte prevederile și normativele tehnice în vigoare și mai ales să fie duse la bun sfârșit de către antreprenor.

Având în vedere faptul că cei patru experți, solicitați ca și factori de evaluare prestează serviciile de proiectare din cadrul contractului, contestatorul avea obligația de a declara cei patru experți ca și subcontractanți, întrucât acesta se bazează pe capacitatea experților de a presta respectiva parte din contract, iar experții propuși nu sunt angajați ai niciunui membru al asocierii.

De asemenea, la nivel național există formată deja o jurisprudență în ceea ce privește obligativitatea declarării subcontractorilor pe capacitățile cărora ofertanții se bazează pentru a îndeplini criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, astfel:

- Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrative și Fiscal, decizia civilă nr. 557 din 03.06.2021;
- Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 464 din 30.08.2019;
- Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3383 din 25.05.2017;
- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3854/2018;
- Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 607/ 2018.

Față de aceste considerente, susține că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de către asocieria în cauză este inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, întrucât cei 4 experți nominalizați ca factori de evaluare nu sunt angajați ai niciunuia dintre operatorii economici care formează asocieria și nici nu au fost declarați subcontractanți având în vedere că ofertantul se bazează pe capacitățile acestora pentru îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite în cadrul documentației de atribuire.

- Cu privire la abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii:

Prin documentația de atribuire, respectiv prin Formularul nr. 8, s-a solicitat:

„În cazul în care ofertantul este o asocierie va fi prezentată abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii care să demonstreze responsabilitățile obligatorii ale persoanelor și organizațiilor în cadrul asocierii, astfel cum acestea sunt solicitate în caietul de sarcini”.

Având în vedere aceste prevederi ale documentației de atribuire comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări, întrebarea nr. 6 din clarificarea nr. 545/08.02.2023, astfel:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cum anume a îndeplinit cerința formularului nr. 8 în ceea ce privește abordarea pentru organizarea activităților în cadrul asocierii”.

La această clarificare, contestatoarea a răspuns în sensul că organizarea activității în cadrul asocierii se regăsește în cadrul propunerii tehnice, respectiv propunerea tehnică pentru execuție), și propunerea tehnică pentru proiectare.

Comisia de evaluare a apreciat că explicațiile ofertantului nu sunt concludente, deoarece la paginile indicate nu se regăsește o abordare efectivă a organizării activității în cadrul asocierii, ci se regăsesc simple mențiuni cu caracter general care nu reprezintă gestionarea activității în cadrul asocierii, informații care nu țin loc de obligația ofertantului de a fi prezentat în cadrul propunerii tehnice a unei abordări pentru organizarea activității în cadrul asocierii, motiv pentru a apreciat răspunsul neconcludent, respingând oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin contestația formulată, însă, SC SRL susține că decizia comisiei de evaluare este nefondată.

Contrar acestor susțineri ale contestatoarei, autoritatea contractantă precizează faptul că prin răspuns se susține:

„În cuprinsul formularului nr. 8, la pag. 119 - este prezentată Organigrama ce conține liniile de comunicare între personalul implicat în proiect, fiind menționat și asociatul SRL și subcontractantul SRL. Abordarea pentru organizarea activității este menționată la pag. 121”, iar din informații rezultă că, pentru execuție, managerul de proiect este subordonat direct asociatului SC SRL și ține legătura și cu asociatul proiectant SRL și cu subcontractantul SRL, iar din informații rezultă că proiectarea și execuția lucrărilor aferente racordurilor electrice și instalațiilor electrice este realizată de asociatul SRL.

Prin urmare, simpla mențiune în organigrama a asociatului SRL și a informațiilor potrivit cărora acesta execută o anumită categorie de lucrări nu este în măsură să demonstreze care este organizarea activității în cadrul asocierii astfel cum s-a solicitat.

O alta susținere prezentată în cadrul răspunsului se referă la faptul că în propunerea tehnică pentru proiectare se regăsește abordarea pentru organizarea activităților în cadrul asocierii.

Contrar acestor susțineri, precizează că sunt prezentate aspecte de ordin general cu privire la modalitate de întocmire a proiectului, singura mențiune cu privire la asociere privește:

„Asocierea SC SRL - SC SRL împreună cu subcontractantul SC SRL - va asigura conformitatea proiectului cu condițiile stipulate în avize și acordurile obținute la faza de Studiu de Fezabilitate, aprobat”,

mențiune care este generală neputând reprezenta o abordare a activităților, așa cum greșit susține contestatoarea.

De asemenea, în propunerea tehnică pentru proiectare se regăsesc resursele umane alocate și activitățile realizate de acestea și nicidecum organizarea activității în cadrul asocierii astfel cum s-a solicitat.

Prin urmare, decizia comisiei de evaluare prin care oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă este temeinică și legală, întrucât ofertantul prin răspunsul la clarificări nu a comunicat informațiile solicitate, fapt ce conduce la concluzia că răspunsul la clarificări este neconcludent, iar din documentele și informațiile regăsite în propunerea tehnică, atât pentru

proiectare, cât și pentru execuție, nu rezultă prezentarea detaliată a organizării activităților în cadrul asocierii, astfel cum a fost solicitat, fapt ce conduce la respingerea ofertei ca neconformă pentru nerespectarea prevederilor din documentația de atribuire - Formularul 8.

- Cu privire la abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților:

Prin documentația de atribuire, respectiv prin Formularul nr. 8 se solicita: *„În cazul în care ofertantul utilizează subcontractanți, se va depune și abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, ținând cont de cerințele minime solicitate în caietul de sarcini”.*

Având în vedere că în cadrul ofertei a fost desemnată societatea SRL ca și subcontractant, pe parcursul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificarea prin adresa nr. 545/08.02.2023, la întrebarea nr. 7:

„Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cum anume a îndeplinit cerința formularului nr. 8 în ceea ce privește abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților.”

La această solicitare de clarificări ofertantul a răspuns ca și în cazul întrebării nr. 6, informațiile cu privire la abordarea organizării managementului subcontractanților se regăsesc în cadrul propunerii tehnice pentru proiectare.

Contrar acestor susțineri, așa cum a mai arătat, autoritatea contractantă semnalează că se regăsesc informații la modul general privind modalitatea de întocmire a proiectului, fiind prezentate resursele umane alocate și activitățile realizate de acestea și nicidecum organizarea managementului subcontractanților, astfel cum s-a solicitat.

Prin urmare, decizia comisiei de evaluare prin care oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă este temeinică și legală, întrucât ofertantul, prin răspunsul la clarificări, nu a comunicat informațiile solicitate, fapt ce conduce la concluzia că răspunsul la clarificări este neconcludent, iar din documentele și informațiile regăsite în propunerea tehnică atât pentru proiectare cât și pentru execuție nu rezultă prezentarea detaliată a organizării managementului subcontractanților astfel cum a fost solicitat, fapt ce conduce la respingerea ofertei ca neconformă pentru nerespectarea prevederilor din documentația de atribuire - Formularul 8.

Astfel, precizează că, în acest sens s-a pronunțat și Consiliul într-o speță similară prin decizia nr. 787/C3/606 din "0.04.2023".

- Graficul Gantt nu conține alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază:

Prin fișa de date, cap. IV *Modul de întocmire al propunerii tehnice*, se solicita:

„Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- *lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,*
- *activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;*

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora; - drumul critic clar identificat în planificarea activităților;

- alocarea de resurse pe fiecare activitate și fază în parte".

În raport de această prevedere a documentației și de modalitatea în care a fost întocmit graficul GANTT de către contestatoare, comisia de evaluare a solicitat prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 3, să clarifice cum anume a îndeplinit cerința fișei de date în ceea ce privește modalitatea de întocmire și prezentare a programului de execuție (grafic Gantt), respectiv alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază în parte.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns menționând că graficul Gantt a fost programat cu alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază în proiect, după cum se observă și în graficul Extras conform C6, C7, C9, C8. De asemenea, susține, că:

„dacă se dorește o prezentare diferită, vă rugăm să ne transmiteți instrucțiuni clare de prezentare și se poate schimba modul de prezentare în cazul în care comisia de evaluare consideră necesar.”

Comisia de evaluare a considerat că explicațiile prezentate de contestatoare nu sunt concludente, deoarece cerința din cadrul documentației nu presupunea să fie întocmit graficul Gantt ținând cont de resursele necesare, ci prevede, în mod expres, că în cadrul graficului GANTT să fie prezentată alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază în parte.

Faptul că ofertantul a menționat că respectivele resurse se regăsesc în formularele C6, C7, C8, C9, formulare care probabil se regăsesc în cadrul propunerii financiare, propunere care nu îi este cunoscută comisiei la acest moment, deoarece este criptată de către SEAP, nu înseamnă că ofertantul a îndeplinit cerința aferentă propunerii tehnice în ceea ce privește obligativitate prezentării alocării resurselor în cadrul propunerii tehnice în cadrul graficului Gantt.

Astfel, menționează că, din acest răspuns, rezultă că, petenta nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice alocarea resurselor pe fiecare activitate și fază în parte, acesta fiind și motivul pentru care nu a indicat nicio pagină din propunerea tehnică unde ar fi prezentat aceasta cerință.

Susținerea din răspunsul la clarificări potrivit căreia comisia de evaluare poate solicita prezentarea unui nou graficului în raport de informațiile pe care le dorește, consideră că nu este în măsură să lămurească comisia de evaluare cu privire la aspectele sesizate prin clarificare, întrucât prin documentație s-a prevăzut în mod expres cum trebuie întocmit respectivul grafic Gantt, iar o solicitare suplimentară cu privire la acesta ar fi fost în măsură să încalce principiul tratamentului egal și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj respectivului ofertant.

Prin urmare, informațiile comunicate prin răspunsul la clarificări nu sunt în măsură să lămurească aspectele în discuție, aspect pentru care în mod corect răspunsul a fost apreciat ca neconcludent și oferta respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, subliniază că, dacă contestatoarea avea anumite neclarități cu privire la cerințele documentației de atribuire, aceasta avea posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la aceste cerințe, potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016, sau să conteste respectivele cerințe, în temeiul

art. 8 din Legea nr. 101/2016, în cazul în care acesta consideră că sunt neclare.

Astfel, în condițiile în care ofertantul nu a contestat respectivele cerințe, documentația de atribuire și-a dobândit forța obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare și, prin urmare, ofertantul nu poate veni după data limită de depunere a ofertelor să pună la îndoială cerințele autorității contractante din cadrul documentației de atribuire.

- Cu privire la Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție:

Prin fișa de date, cap. IV.4.1, s-a stabilit că:

„Ofertanții vor prezenta Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanției acordată. Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităților, termenului de intervenție și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului...”

Față de prevederea documentației și de modalitatea în care au fost prezentate informații cu privire la respectivul plan de către contestatoare, comisia de evaluare a solicitat prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 11, să clarifice cum anume a îndeplinit cerința documentației de atribuire aferentă planului privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanției acordată.

La această solicitare, petenta a răspuns menționând că informațiile se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, din analiza căroră nu rezultă care sunt modalitățile de intervenție și duratele de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, la resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a acestui plan.

Contrar susținerilor din contestație, se poate observa că informațiile comunicate prin răspunsul la clarificări și informațiile menționate în propunerea tehnică pentru execuție nu sunt în măsură să lămurească aspectele sesizate, nefiind de fapt comunicate informații cu privire la aceste aspecte, respectiv la modalitățile de intervenție și duratele de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, la resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a acestui plan.

Astfel, răspunsul contestatoarei a fost considerat neconcludent, deoarece în propunerea tehnică nu se regăsește precizarea modalităților de intervenție și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului.

Având în vedere că petenta nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modalitățile de intervenție în cazul apariției defectelor cauzate de către viciile de execuție, durata de remediere și nici resursele necesare realizării acestor reparații, așa cum a fost solicitat în cadrul fișei de date, oferta depusă de către acesta este considerată neconformă.

- Cu privire la măsurile de protecție a mediului - managementul deșeurilor inerte:

În cadrul fișei de date, cap. IV.4.1, pct. 5, se solicită:

„Ofertanții vor prezenta planul cu măsurile privind protecția mediului care va cuprinde: •Măsurile adoptate pentru controlul zgomotului și vibrațiilor; •Măsurile pentru reducerea prafului; •Managementul deșeurilor; •Măsurile de combatere a poluării accidentale a emisarului datorate antreprenorului; •Măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor. •Managementul deșeurilor inerte;”

Față de aceste prevederi și de modalitatea în care au fost prezentate informații cu privire la respectivul plan de către contestatoare, comisia de evaluare, prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 12, a solicitat: *„Ofertantul va indica unde în cadrul propunerii tehnice, se regăsește detalierea următoarelor măsuri solicitate în cadrul fișei de date cu privire la planul de protecție a mediului: •Managementul deșeurilor inerte;*

Se va indica pagina și numărul paragrafului în care sunt tratate măsurile de protecție a mediului, nu se acceptă răspunsuri de genul „se regăsesc în propunerea tehnică”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns menționând că managementul deșeurilor se regăsește în cadrul propunerii tehnice.

Comisia de evaluare, analizând paginile indicate în cadrul răspunsului la clarificări, a constatat că la paginile indicate se regăsește managementul deșeurilor, însă aceasta reprezintă o altă cerință a documentației de atribuire, respectiv „managementul deșeurilor” unde se regăsește managementul tuturor deșeurilor din cadrul șantierului. Astfel, ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice managementul deșeurilor inerte.

Prezentarea în cadrul răspunsului a informațiilor inserate la paginile indicate din propunerea tehnică, care așa cum a arătat și cum rezultă din denumirea capitolului la care sunt inserate, semnaleză că privesc managementul deșeurilor la modul general, astfel cum a fost solicitat prin fișa de date și nicidecum managementul deșeurilor inerte, care a fost solicitat distinct. Deci, conduce la concluzia că informațiile comunicate nu sunt concludente întrucât nu lămuresc autoritatea contractantă cu privire la informațiile solicitate.

Deșeurile inerte sunt acelea care nu suferă nicio transformare semnificativă (fizică, chimică sau biologică). Niciunde, în cadrul propunerii tehnice, nu se regăsesc informații cu privire la această categorie de deșeuri, deși prin documentația de atribuire a fost prevăzută în mod expres această cerință.

În acest context, comisa de evaluare apreciat că, nu pot fi admise oferte depuse de către ofertanții care pur și simplu introduc în cadrul propunerii tehnice documente pe care le aveau elaborate la nivelul societății, dar care nu țin cont de prevederile documentației de atribuire.

Astfel, consideră că nu pot fi luate în considerare informații doar din punctul de vedere că sunt introduse într-un document care se numește, în cazul de față, planul de protecția mediului, dar care nu corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Altfel spus, planul de protecția mediului prezentat de către contestatoare este întocmit la modul general nefiind adaptat solicitărilor din documentația de atribuire și implicit și lucrărilor ce urmează a se executa.

Având vedere că la paginile indicate nu se regăsesc măsurile de protecția mediului solicitate de către comisia de evaluare, oferta depusă de către ofertant este inacceptabilă, răspunsul prezentat nelămurind aspectele constatate de comisia de evaluare.

Prin urmare, în contextul în care în cadrul propunerii tehnice nu a fost prezentat „Managementul deșeurilor inerte;” deși acestea au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, consideră că decizia sa de respingere a ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, este temeinică și legală, având în vedere obligativitatea documentației de atribuire, cât și obligația sa de a respecta principiul tratamentului egal pe parcursul evaluării ofertelor.

- Cu privire la planul de management al traficului:

În cadrul fișei de date, cap. IV.4.1, pct. 7, se solicită prezentarea planului de management al traficului care trebuie să cuprindă în mod obligatoriu:

„-Memoriul de prezentare a lucrărilor și tehnologiilor de execuție și măsurile destinate desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță;

- Schemele de semnalizare a zonei de drum în lucru unde se execută lucrări, adaptate la situația concretă din teren;

- Analiza fazelor de execuție d.p.d.v. al siguranței circulației și fazele de semaforizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației;

- Analiza traseelor de circulație în cazul devierii traficului și schița cu rutele ocolitoare propuse, cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ - teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pentru traficul rutier deviat în concordanță cu prevederile Ordinului nr. 411/2000 pentru aprobarea normelor metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului.”

Față de prevederea documentației de atribuire și de modalitatea în care au fost prezentate informații cu privire la respectivul plan de către contestatoare, comisia de evaluare, prin clarificarea nr. 1543/05.04.2023, întrebarea nr. 13, a solicitat

„să precizeze cum anume a îndeplinit cerința din fișa de date cu privire la modul de întocmire a planului de management al traficului, având în vedere că nu au fost identificate următoarele aspecte:

- Analiza fazelor de execuție d.p.d.v. al siguranței circulației și fazele de semaforizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației;

- Analiza traseelor de circulație în cazul devierii traficului și schița cu rutele ocolitoare propuse, cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ - teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pentru traficul rutier deviat în concordanță cu prevederile Ordinului nr. 411/2000 pentru aprobarea normelor metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului”.

La această clarificare, contestatoarea a răspuns menționând că în cadrul propunerii tehnice se regăsesc toate informațiile solicitate prin fișa de date, precizând paginile din propunerea tehnică.

Analizând informațiile de la paginile indicate, comisia de evaluare a constatat că sunt prezentate la modul general „lucrările temporare din cadrul contractului” în cadrul cărora se regăsesc și lucrări cu privire la

managementul traficului, însă acestea sunt prezentate doar enumerativ urmând să fie detaliate în planul de management al traficului.

La paginile indicate se regăsesc informații care sunt aferente cerinței numărul 2 al planului de management al traficului și anume:

"- Schemele de semnalizare a zonei de drum în lucru unde se execută lucrări, adaptate la situația concretă din teren;".

Acest lucru se poate observa și din titlul capitolului prezentat la pagina 613 și anume Măsuri privind protecția, semnalizarea și marcarea lucrărilor.

Astfel, solicitarea comisiei de evaluare a făcut referire la Analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației și fazele de semaforizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației, iar după cum se poate observa din toate paginile aferente capitolului Măsuri privind protecția, semnalizarea și marcarea lucrărilor, nu există nici măcar o precizare cu privire la fazele de Semaforizare. Fazele de semaforizare nu pot fi asimilate cu fazele de semnalizare care se execută doar prin marcaje și indicatoare după cum rezultă și din paginile indicate de către ofertant.

Cerința la care comisia de evaluare a făcut referire că nu a găsit-o este aferentă fazelor de semaforizare (care se realizează prin montarea de semafoare), precum și analiza execuției lucrărilor din punct de vedere al siguranței circulației.

Astfel, după cum se poate observa, prin analiza paginilor indicate, contestatoarea, ca și în cazul celorlalte motive de respingere, a indicat pagini din propunerea tehnică la care se găsesc informații aferente altor cerințe din cadrul documentației de atribuire, încercând efectiv să ascundă lipsurile întocmirii proprii oferte și acuzând pe nedrept comisia de evaluare că nu a ținut cont de informațiile și paginile indicate prin intermediul răspunsului.

Astfel, în raport de caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, asocierea avea obligația de a prezenta în cadrul planului de management al traficului toate informațiile solicitate, în caz contrar, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, își asumă riscul că oferta să fie declarată neconformă potrivit dispozițiilor fișei de date cap. IV.4.1 coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, din analiza răspunsului la clarificări, în mod corect, comisia de evaluare a reținut că acesta este neconcludent nefiind comunicate informațiile solicitate, fiind astfel incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în raport de prevederile fișei de date cap. IV.4.1 - *Modul de întocmire al propunerii tehnice*, se prevede obligația ofertanților de a prezenta în cadrul planului de management al traficului informații cu privire la:

„ - Analiza fazelor de execuție d.p.d.v. al siguranței circulației și fazele de semaforizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației; - Analiza traseelor de circulație în cazul devierii traficului și schița cu rutele ocolitoare propuse, cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ - teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pentru traficul rutier deviat în concordanță cu prevederile Ordinului nr. 411/2000 pentru aprobarea normelor metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului."

astfel că decizia de respingere a ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) este temeinică și legală, sens în care invocă decizia CNSC nr.

1248/C4/1112/2019, menținută de decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1051/17.09.2019, pronunțată în dosarul nr. 801/59/2019.

În concluzie, față de aspectele menționate în punctul de vedere, solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, întrucât și-a respectat întocmai obligațiile prevăzute de legislația achizițiilor publice în vigoare și actele normative invocate și pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

2. Decizia prin care comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL este temeinică și legală:

Prin contestația formulată se susține că în raport de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„oferta Asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL a fost declarată în mod eronat ca fiind admisibilă și conformă, autoritatea contractantă având obligația legală de a exclude această ofertă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu motivarea că, deși operatorul economic SRL a întocmit Studiul de fezabilitate aferent procedurii, a completat „NU” la secțiunea din DUAE, intitulată „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENT A, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” - Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice”.

Contrar susținerilor contestatoarei, susține că sunt dispozițiile art. 3 lit. d) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 167 alin. (1) lit. f) și h) din același act normativ și cu art. 2 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016, precum și art. 1 alin. (2) din HG nr. 907/2016.

În prezenta procedură se susține că declarațiile false din formularul DUAE privesc faptul că SRL, membru al asocierii declarate câștigătoare, nu a declarat că a întocmit studiu de fezabilitate, respectiv nu a declarat că a întocmit o parte din documentația de atribuire, însă se omite faptul că studiul de fezabilitate este un act premergător întocmirii documentației de atribuire, care privește necesitatea investiției și care de altfel a fost publicat în SEAP în cadrul documentației de atribuire, fiind adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de prezenta procedură.

Subliniază că DALI-ul (studiu de fezabilitate) a fost întocmit de societatea SRL în temeiul contractului de prestării servicii nr. 69 din 21.12.2020 ce a avut ca obiect întocmirea documentației DALI în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, pentru obiectivul „EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL” fiind un document premergător documentației de atribuire ce a avut ca scop stabilirea oportunității și necesității investiției, respectiv de a stabili principalii indicatori tehnico-economici ai investiției.

Totodată, precizează că, din clauzele respectivului contract, nu rezultă că această societate avea obligații de a acorda asistență pe perioada desfășurării procedurii de atribuire sau consultanță în elaborarea documentației de atribuire.

De asemenea, DALI-ul predat autorității contractante de către SRL a fost publicată integral în platforma SEAP odată cu anunțul de participare simplificat.

Sumele menționate în cadrul Devizului general întocmit de către SRL au fost preluate în cadrul caietului de sarcini la capitolul 12.3 Valoarea estimată a lucrărilor, pus la dispoziția ofertanților, pe linii bugetare.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, toate informațiile valorice care au fost puse la dispoziție de către SRL au fost publice, fiind publicate în SEAP, situație în care toți operatori economici interesați de prezenta procedură să aibă cunoștință de acestea.

În contextul în care întreaga documentație întocmită de SRL, atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar, a fost publicată în SEAP în cadrul prezentei procedurii nu se poate susține că necomunicarea informațiilor cu privire la întocmirea studiului de fezabilitate reprezintă un motiv de excludere a ofertantului asocierea SC SRL (Lider) - SRL - SRL, întrucât nu se poate susține distorsionarea concurenței, respectivele informații fiind comunicate tuturor operatorilor economici interesați de prezenta procedură, ofertantul a cărui ofertă se contestă neavând niciun avantaj față de ceilalți.

Mai mult, potrivit fișei de date capitolul IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, susține că a fost menționat că Evaluarea financiară publicată de către autoritatea contractantă în SEAP are caracter orientativ, aceasta a fost întocmită de către proiectant pentru a obține valoarea estimată a investiției, operatorii economici având obligația de a-și stabili oferta financiară în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări.

Astfel, toți ofertanții au avut acces la cantitățile orientative ale proiectului asigurându-se respectarea principiului tratamentului egal și asigurarea concurenței.

Mai mult, incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în prezenta procedură trebuie analizată în raport de prevederile aceluiași articol lit. f).

Or, în prezenta procedură nu se poate vorbi de distorsionarea concurenței în sensul art. 58 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, s-a pronunțat și Consiliu în spete similare, cum ar fi decizia publicată în buletinul oficial BO2017- 3075 și decizia publicată în buletinul oficial nr. B02023-328.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul a încheiat contractul nr. 18/ 18.03.2022 cu o societate specializată în organizarea procedurilor de achiziție, contract prin intermediul căruia au fost întocmite și elaborate toate documentele aferente procedurii de achiziție (caiet de sarcini, strategie de contractare, formulare, model de contract, referat de necesitate, lista de prețuri, anunțul de participare simplificat).

Precizează, totodată, că, urmare a contestației formulate de SC SRL, împotriva primului rezultat comunicat cu privire la analiza propunerilor tehnice, prin care au fost sesizate și aspectele semnalate prin prezenta procedură cu privire la oferta câștigătoare, a dispus măsuri de remediere privind reevaluarea acestei oferte sub aceste aspecte.

Astfel, pe parcursul reevaluării, comisia de evaluare a solicitat ofertantului asocierea SC SRL (Lider) - SRL - SRL, clarificări, solicitând să clarifice mențiunea făcută în cadrul rubricii „Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice” și de asemenea, ofertantul va justifica de ce nu consideră că prin elaborarea Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenții (DALI) nu a condus la distorsionarea concurenței, după cum este prevăzut în cadrul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

La această solicitare de clarificări, ofertantul a răspuns comunicând pe de o parte formularul DUAE revizuit, cât și informațiile solicitate.

Prin respectiva clarificare, s-a urmărit de către comisia de evaluare dacă operatorul SRL a fost implicat în pregătirea procedurii de atribuire, iar în urma analizei celor 2 contracte, precum și a documentelor publicate în platforma SEAP, comisia de evaluare a considerat că SRL nu a avut vreo implicare în organizarea procedurii de achiziție, astfel cum este reținut în cadrul procesului-verbal nr. 8 înregistrat sub nr. 1440/30.03.2023.

De asemenea, susținerile contestatoarei cu privire la participarea operatorului economic SRL la mai multe proceduri de atribuire care se pare că au fost și câștigate de acesta sau de asocierea din care acesta făcea parte, deși este cel care a întocmit studiul de fezabilitate, nu sunt în măsura să demonstreze denaturarea concurenței, atâta timp cât, cel puțin în prezenta procedură, Studiul de fezabilitate întocmit de acesta a fost publicat în SEAP, informațiile din acesta fiind comunicate tuturor potențialilor operatori interesați de prezenta procedură.

Totodată, susține că este nefondată și susținerea petentei potrivit căreia *„ofertantul care a întocmit și valoarea estimată a procedurii se află într-un avantaj clar față de ceilalți ofertanți”*,

Întrucât, așa cum a mai precizat, valoarea estimată a fost stabilită în cadrul strategiei de contractare prin raportare la DALI-ul întocmit de către SRL, informații care au fost comunicate posibililor ofertanți în cadrul caietului de sarcini la capitolul 12.3 Valoarea estimată a lucrărilor.

Mai mult decât atât, așa cum a mai arătat, prin fișa de date IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* a fost menționat că:

„Evaluarea financiară publicată de către autoritatea contractantă în SEAP are caracter orientativ, aceasta a fost întocmită de către proiectant pentru a obține valoarea estimată a investiției, operatorii economici având obligația de a-și stabili oferta financiară în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări.”

De altfel, nefondată este și susținerea potrivit căreia *„o dovadă certă a strategiei de distorsionare a concurenței urmărită de autoritatea contractantă prin intermediul consultantului care evaluează în fapt ofertele și favorizează pe asocierea din care face parte SRL, o reprezintă comunicarea de rezultate parțiale ale unor etape ale evaluării”*, având în vedere că legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice autorităților contractante să procedeze în aceasta manieră.

În concluzie, cu privire la acest capăt de cerere, consideră că participarea operatorului economic SRL în calitate de asociat în cadrul asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL, nu a condus la distorsiunea concurenței, deoarece prin întocmirea studiului de fezabilitate nu și-a creat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, deoarece studiul realizat de către acesta a fost pus la dispoziția tuturor posibililor ofertanți interesați să participe la procedură și nu a participat la întocmirea documentației de atribuire care a fost realizată de către o firmă specializată de consultanță care nu are rol de participant la prezenta procedură de achiziție.

Prin adresa nr. 2074/10.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 25279/11.05.2023, ... a precizat că:

„În prezent, procedura de evaluare nu este închisă, până la momentul primirii contestației din partea SC SRL, comisia de evaluare a finalizat doar etapa de evaluare a propunerilor tehnice, după cum reiese din Procesul verbal 10 (1814/26.04.2023)”.

Ca urmare a punctului de vedere comunicat de și studierea dosarului achiziției, SC SRL a transmis concluzii scrise prin adresa nr. 960/16.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 26441/17.05.2023, aducând argumente cu privire la:

1. SRL, în calitate de Proiectant, a întocmit documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI), inclusiv devizul general și devizul pe obiect, ce cuprind cuantificarea tuturor cheltuielilor necesare realizării obiectivului de investiții, informații care nu au fost puse la dispoziția celorlalți participanți la procedură;
2. Conform dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a exclude din procedura de atribuire asocierea din care face parte SRL.

Ca urmare a concluziilor scrise transmise de către contestatoarea, SC SRL, ... a comunicat, prin adresa nr. 2176/18.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 27024/19.05.2023, concluzii scrise, susținând că sunt nefondate, pe de o parte, că existența unei Documentații de avizare a lucrărilor de investiții/a unui studiu de fezabilitate nu presupune în mod automat și realizarea investiției pentru care a fost întocmită și implicit organizarea unei proceduri de achiziție pentru realizarea respectivei investiții și, pe de altă parte, că în cadrul documentației de atribuire au fost prezentate toate informațiile din respectiva documentație.

Așa cum a arătat, DALI-ul (studiu de fezabilitate) a fost întocmit de societatea SRL în temeiul contractului de prestării servicii nr. 69 din 21.12.2020 ce a avut ca obiect întocmirea documentației DALI în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 pentru obiectivul „EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL", document premergător documentației de atribuire ce a avut ca scop stabilirea oportunității și necesității investiției, respectiv de a stabili principalii indicatori tehnico-economici ai investiției. În cadrul respectivei documentații SRL a întocmit doar devizul general nu și devizul pe obiecte.

Afirmațiile făcute de către contestatoare în cadrul concluziilor scrise sunt eronate din următoarele motive:

1. În cadrul Anexei nr. 5 aferentă HG nr. 907/2016 sunt menționate elemente minime necesare pentru realizarea unei Documentații de avizare a lucrărilor de intervenții;
2. În cadrul Anexei 5 aferentă HG nr. 907/2016, nu este specificat nicăieri obligativitatea prezentării Devizului pe obiect la nivel de Documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;
3. De asemenea, nici în cadrul art. 10 din Hg nr. 907/2016, nu se stabilește obligativitatea prezentării Devizului pe obiect la nivel de SF și/sau DALI.

În concluzie, consideră că participarea operatorului economic SRL, în calitate de asociat, în cadrul asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL, nu a condus la distorsiunea concurenței, deoarece prin întocmirea documentației DALI nu și-a creat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, deoarece respectiva documentație realizată de către acesta a fost pus la dispoziția tuturor posibililor ofertanți interesați să participe la procedură.

De asemenea, prin întocmirea respectivei documentații DALI, ... SRL nu a participat la întocmirea documentației de atribuire care a fost realizată de către o firmă specializată de consultanță care nu are rol de participant la prezenta procedură de achiziție.

Față de aceste considerente și de cele expuse prin punctul de vedere, ... solicită respingerea contestației formulate de asocieria SC SRL - SC SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise ca fiind temeinice și legale.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209115294/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 04.05.2023.

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

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție „EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1118295/13.12.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.928.636,54 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1008/03.03.2023, SC SRL a formulat contestație, la care, Consiliul a luat act de renunțare prin decizia nr. 639/C11/636 din data de 22.03.2023.

Ulterior, ca urmare a reevaluării, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii fiind comunicat petentei prin adresa nr. 1812/

26.04.2023. Împotriva acestei comunicări, SC SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

(1) anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL inacceptabilă și neconformă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 1812/26.04.2023 prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii;

(2) anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei asocierii SC SRL - SRL - SRL, conformă și acceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente;

(3) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei sale și a ofertei concurente.

Analizând contestația, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia a fost determinat de rezultatul procedurii de atribuire de față stabilit de autoritatea contractantă, considerat nelegal, atât în ceea ce privește oferta asocierii din care face parte petenta, cât și în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL - SRL - SRL.

Astfel, prin adresa nr. 1812/26.04.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii din care face parte contestatoarea faptul că, în urma verificării și evaluării propunerii tehnice depuse, respectiv a răspunsurilor primite la solicitările de clarificări, oferta sa a fost considerată inacceptabilă și neconformă.

Un prim set de motive legat de acest rezultat comunicat de achizitoare acestei asocieri pentru a justifica respingerea ofertei depuse se observă a fi în referire la experiența personalului propus (coordonatorul colectivului de proiectare, inginerul de specialitate, "devizierul" și inginerul Topo).

În acest sens, punctul comun este faptul că nu ar fi îndeplinită cerința minimală a caietului de sarcini privind implicarea în 3 proiecte/contracte similare, iar clarificările aduse sunt considerate neconcludente.

În analiza sa Consiliul consideră relevant modul în care autoritatea contractantă a stabilit în anunțul de participare simplificat, la cap. II.2.5) *Criterii de atribuire*, algoritmul de calcul al punctajului în privința experienței deținute de specialiștii solicitați:

"Coordonator colectiv de proiectare (sef de proiect, inginer domeniul amenajari si constructii hidrotehnice) - 10 puncte

Specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, cu experienta, in domeniul proiectarii, responsabil de gestionarea proiectului de la concepere la incheiere, care coordoneaza toate proiectele de specialitate, realizandu-le cu forte proprii sau apeland pentru anumite parti de proiect la birouri, firme de proiectare specializate (dupa caz subproiectanti de specialitate)

10 %

Invers proportional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: - Pentru implicarea in minim 3 contracte in care sa fi desfasurat activitati similare cu cele care constituie obiectul contractului si in care sa fi avut atributii de coordonator colectiv de proiectare, in cadrul unor proiecte de apa-canal de cel putin aceeasi categorie de importanta cu a obiectivului de investitii al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 2 puncte. - Pentru implicarea in 6 sau mai multe contracte in care sa fi desfasurat activitati similare cu cele care constituie obiectul contractului si in care sa fi avut atributii de coordonator colectiv de proiectare, in cadrul unor proiecte de apa-canal de cel putin aceeasi categorie de importanta cu a obiectivului de investitii al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 5 puncte. - Pentru

implicarea in 10 sau mai multe contracte in care sa fi desfasurat activitati similare cu cele care constituie obiectul contractului si in care sa fi avut atributii de coordonator colectiv de proiectare, in cadrul unor proiecte de apa-canal de cel putin aceeasi categorie de importanta cu a obiectivului de investitii al prezentei proceduri – se va acorda punctaj maxim – 10 puncte.

Inginer de specialitate (domeniul amenajari si constructii hidrotehnice) - 10 puncte

Specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, cu experienta, in domeniul amenajari si constructii hidrotehnice, responsabil de intocmirea partilor scrise si desenate ale proiectului.

10 %

Invers proportional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: - Pentru implicarea in minim 3 contracte in care sa fi desfasurat activitati similare cu cele care constituie obiectul contractului si in care sa fi avut atributii de inginer de specialitate (domeniul amenajari si constructii hidrotehnice), in cadrul unor proiecte de apa-canal de cel putin aceeasi categorie de importanta cu a obiectivului de investitii al prezentei proceduri – se va acorda punctaj maxim – 2 puncte. - Pentru implicarea in 6 sau mai multe contracte in care sa fi desfasurat activitati similare cu cele care constituie obiectul contractului si in care sa fi avut atributii de inginer de specialitate (domeniul amenajari si constructii hidrotehnice), in cadrul unor proiecte de apa-canal de cel putin aceeasi categorie de importanta cu a obiectivului de investitii al prezentei proceduri – se va acorda punctaj maxim – 5 puncte. - Pentru implicarea in 10 sau mai multe contracte in care sa fi desfasurat activitati similare cu cele care constituie obiectul contractului si in care sa fi avut atributii de inginer de specialitate (domeniul amenajari si constructii hidrotehnice), in cadrul unor proiecte de apa-canal de cel putin aceeasi categorie de importanta cu a obiectivului de investitii al prezentei proceduri – se va acorda punctaj maxim – 10 puncte.

Devizier - 3 puncte

Specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, cu experienta, in intocmirea listelor de cantitati.

3 %

Invers proportional

Punctaj maxim total 3

Algoritm de calcul: - Pentru implicarea in minim 3 contracte in care sa fi avut atributii de devizist – se va acorda punctaj maxim – 1 punct. - Pentru implicarea in 4 sau mai multe contracte in care sa fi avut atributii de devizist – se va acorda punctaj maxim – 3 puncte.

Inginer topograf - 10 puncte

Specialistul responsabil cu masuratorile si ridicarile topografice.

10 %

Invers proportional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: - Pentru implicarea in minim 3 contracte in care sa fi avut atributii de inginer topograf – se va acorda punctaj maxim – 2 puncte. - Pentru implicarea in 6 sau mai multe contracte in care sa fi avut atributii de inginer topograf – se va acorda punctaj maxim – 5 puncte. - Pentru implicarea in 10 sau mai multe contracte in care sa fi avut atributii de inginer topograf – se va acorda punctaj maxim – 10 puncte. **Nivel minimal: In cazul fiecărui expert din cei 4 nominalizati/indicati in Caietul de sarcini se va considera ca implicarea in 3 proiecte/contracte similare este cerința minimala impusa prin Caietul de sarcini. Sub acest nivel considerat minimal oferta va fi declarata neconforma.** (...) 2). Experiența similară a personalului ofertantului angajat în derularea contractului se calculează în funcție de următoarele documente prezentate de către ofertant în oferta tehnică: - diplome de studii/adeverințe de absolvire/licență; - certificate de participare/de absolvire cursuri; - CV-uri; - recomandări sau orice alte documente care pot certifica în mod corespunzător calificarea și expertiza corespunzătoare a personalului. Nu este suficientă o simplă recomandare dată de către angajatorul expertului. Pentru a nu exista dubii cu privire la experiența expertului se vor prezenta documente contrasemnate de către beneficiarul proiectului/lucrării respective din care să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul aceluși contract. În cazul în care nu este posibilă o recomandare de la beneficiarul proiectului/lucrării respective, ofertantii pot prezenta contractele dintre angajatorul expertului și beneficiarul contractului însoțit de planșe, documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv.”

Aceste informații/prevederi se regăsesc întocmai precizate de autoritatea contractantă și în fișa de date, II.2.5 *Criterii de atribuire* și în caietul de sarcini, cap. 14 *Criteriul de atribuire/grila de acordare a punctajului*.

Analizând aceste cerințe, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit modul de aplicare al factorului de evaluare a componentei *Personalul implicat* și condițiile ce trebuie îndeplinite, precum și sancțiunea aplicabilă în situația în care acești 4 specialiști, nu îndeplinesc cerința minimală de a fi implicați în 3 proiecte, respectiv respingerea ca neconformă a ofertei.

Ca prim aspect, Consiliul reține faptul că, prin necontestarea acestor prevederi, respectiv prin depunerea unei oferte, fiecare dintre participanții la procedură, deci inclusiv asocierea din care face parte contestatoarea, având calitatea de lider, a acceptat aceste condiții. Prin urmare, aceste prevederi, în acest stadiu, și anume analiza modului de întocmire a propunerii tehnice și acordarea punctajului privind componenta personalul implicat, și-au consolidat forța obligatorie, fiind opozabile în aceeași măsură atât ofertanților, cât și achizitoarei.

În același timp, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei legate de imposibilitatea respingerii ofertei sale ca neconformă dacă analiza autorității contractate ar constata că unul sau mai mulți dintre acești specialiști au fost implicați în mai puțin de 3 contracte similare. În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere că, petenta afirmă că, în discuție, ar fi cerințe de calificare referitoare la personalul responsabil cu executarea contractului, care nu au fost solicitate, astfel că nu ar avea vreo obligație în ceea ce privește calificarea/experiența personalului propus, respectiv că, dacă în discuție este îndeplinirea unor criterii de calificare, atunci acestea reprezintă clauze nescrise.

În această privință se observă că, pe de o parte, prevederea în cauză se regăsește și în anunțul de participare simplificat, iar pe de altă parte, la acest moment, prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi atacate, orice critică în acest sens fiind tardiv formulată.

De asemenea, Consiliul are în vedere și că, în sensul aprecierii autorității contractante, este și interpretare dată de ANAP prevederilor legale incidente în speță prin Instrucțiunea nr. 1/2017, la art. 12 lit. a):

"Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;"

În consecință, analiza Consiliului se va limita la a verifica măsura în care asocierea, având ca lider contestatoarea, a făcut dovada că experții desemnați în vederea obținerii punctajului aferent componentei de personal, au participat în 3 sau mai multe contracte similare, conform solicitărilor anterior citate.

Verificând oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL (propunerea tehnică pentru proiectare), se constată că cei 4 specialiști conform documentului intitulat *Prezentarea echipei de proiect*, sunt:

- Șef proiect –, inginer, operator economic, ofertant asociat;
- inginer proiectant instalații –, inginer, operator economic, ofertant asociat;
- inginer Topo –, inginer, operator economic, ofertant asociat;
- devize –, inginer, operator economic, ofertant asociat.

Pentru aceste persoane au fost depuse următoarele documente:

-: declarație de disponibilitate, diplomă de inginer (specialitatea Construcții hidrotehnice, emisă de Facultatea de Hidrotehnică), diplomă de absolvire cursuri postuniversitare (specializare Protecția și epurarea apelor, emisă de Institutul de Construcții), Curriculum Vitae, recomandări [nr. 23047/21.11.2014, emisă de SA, prin care se atestă calitatea sa de șef de proiect pentru lucrarea "Extinderea și modernizarea stației de epurare Bistrița" (1999-2002), FN, emisă de SA, prin care se atestă calitatea de inginer de proces în cadrul proiectului Asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor Proiectului "Extinderea și reabilitarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare din județul Giurgiu" început în 2009, nr. 2799/27.09.2021, emisă de SRL, prin care se atestă calitatea de verificator de proiect în cadrul contractului "GL-CS-01 Managementul proiectului și supervizarea lucrărilor", implementat în județul Galați" (2019-2021), nr. 28757/24.10.2012, emisă de Municipiul, prin care se atestă calitatea sa de șef de proiect pentru lucrarea "Reabilitarea stației de epurare Muscel" (2009-2010)];
-: declarație de disponibilitate, diplomă de licență (domeniul Inginerie civilă, emisă de Universitatea Tehnică "Gheorghe Asachi", Facultatea de Hidrotehnică, Geodezie și Ingineria Mediului), recomandări [nr. 511-13-06/02.2015/DT-MP/RIE 3865/11.07.2022, emisă de SRL, prin care se atestă calitatea de inginer proiectant rețele de alimentare cu apă și canalizare în cadrul proiectului servicii de Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în aria de operare a SC SA în perioada 2014-2020, Curriculum Vitae];
-: declarație de disponibilitate, diplomă de inginer (profilul Construcții, specializarea Construcții Civile Industriale și Agricole, Tehnologie și Management în Construcții, emisă de Institutul de Construcții, Facultatea de Construcții Civile), copie Certificat de căsătorie, Certificat de absolvire pentru ocupația Manager de proiect (inclusiv suplimentul descriptiv al acestuia), Certificat de absolvire pentru ocupația Expert achiziții publice (inclusiv suplimentul descriptiv al acestuia), Curriculum Vitae, recomandări [nr. 25163/23.10.2017, emisă de Consiliul Județean Dâmbovița, privind contractele nr. 66/722/03.02.2016, nr. 65/723/03.02.2016 și nr. 34/724/03.02.2016, pentru elaborarea de documentații de avizare a lucrărilor de intervenții la 3 drumuri, prin care se atestă calitatea de inginer cantități în cadrul acestora, nr. 23439/10.10.2017, emisă de Consiliul Județean

Harghita, privind contractul de servicii nr. 18/24728/11.11.2016, având ca obiect actualizare proiect tehnic pentru modernizare sistem rutier, care atestă calitatea de inginer cantități, nr. 1688/06.10.2017, emisă de Consiliul Județean Ilfov, privind contractele de servicii nr. 14787/26.11.2015 și nr. 3001/16.03.2017, având ca obiect realizare documentații de avizare a lucrărilor de intervenții pentru reabilitare și modernizare drumuri, care atestă calitatea de inginer cantități, nr. 8315/04.10.2017, emisă de Comuna Poarta Albă, Județul Constanța, privind contractele de servicii nr. "27/21.04.03.2017" și nr. "28/21.04.03.2017", având ca obiect realizare studiu de fezabilitate, studiu geotehnic și studiu topografic pentru înființare sistem iluminat public, respectiv sistematizare infrastructură rutieră și pietonală, care atestă calitatea de inginer cantități, FN, emisă de Primăria Orașului Cernavodă, privind contractul de servicii nr. 16604/18.05.2017, având ca obiect servicii de proiectare, documentații de avizare a lucrărilor de intervenții pentru reabilitare și modernizare străzi, care atestă calitatea de inginer cantități, nr. 53096/09.10.2017, emisă de Primăria Municipiului Mangalia, privind contractele de servicii nr. 39742/12.08.2016 și nr. 22336/28.04.2017, având ca obiect realizare documentații de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI), respectiv servicii de elaborare PT+DT pentru modernizare și amenajare căi de acces, respectiv "Dezvoltare turistică în stațiunea Saturn", care atestă calitatea de inginer cantități, nr. 19412/04.10.2017, emisă de UAT – Județul Caraș Severin prin Consiliul Județean Caraș Severin, privind contractul de servicii nr. 6569/10.04.2017, având ca obiect servicii de proiectare documentații de avizare a lucrărilor și studii necesare pentru depunerea cererii de finanțare pentru modernizare drum, care atestă calitatea de inginer cantități, nr. 81687/10.10.2017, emisă de Primăria Municipiului Sibiu, referitoare la peste 30 de contracte de prestare de servicii având ca obiect modernizare străzi și realizare documentații necesare obținerii avizelor la faza DALI, care atestă calitatea de inginer cantități, etc], adeverință de vechime emisă de SC GRUP SRL privind încadrarea ca Manager proiect, copii după cartea de muncă, etc;

-: declarație de disponibilitate, diplomă de inginer (profilul Geodezie, specializarea Geodezie, emisă de Institutul de Construcții din, Facultatea de Căi Ferate, Drumuri, Poduri și Geodezie), Certificat de autorizare pentru realizare și verificare lucrări de specialitate din domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria D, recomandări [FN, emisă de SRL, în calitate de angajator, privind efectuarea în cadrul a două contracte a activităților de colectare date din teren cu aparatură GPS de specialitate, prelucrarea acestora în vederea populării bazei de date și realizarea GIS pentru SC SA și SC ... SA, în cadrul a două contracte a serviciilor de ridicare topografică, măsurători (doar în unul dintre aceste contracte) și verificări, trasare lucrări și asistență tehnică pentru ... SRL, FN din 18.08.2019, emisă de SRL, în calitate de angajator, pentru perioada ianuarie 2011-mai 2017, în care a coordonat diverse proiecte din care sunt nominalizate doar 2 contracte având ca obiect realizare studiu topografic cu obținerea avizului OCPI, respectiv obținerea de certificate de urbanism, avize, acorduri, autorizații de construire, identificare proprietari și

intermedierea obținerii acordurilor proprietarilor afectați de lucrări, realizarea de relevee constructive, realizarea documentațiilor topografice și a studiilor geotehnice].

În privința acestor specialiști, se constată că, prin adresa nr. 545/08.02.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii, după cum urmează:

- în referire la coordonatorul colectivului de proiectare: constatând că din cele 4 recomandări depuse, doar 2 sunt pentru poziția de șef de proiect, celelalte două fiind de verificator de proiect, să se clarifice modul de îndeplinire a cerinței minime prevăzute în caietul de sarcini cu privire la cei 4 experți;
- în referire la șef proiect, inginer de specialitate și inginer topograf nu au fost regăsite documente care să teste experiența experților, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, fiind prezentate doar recomandări emise de angajatori, fără a fi prezentate recomandări emise de către beneficiari, solicitându-se clarificări.

Prin răspunsul său formulat de către contestatoare în numele asocierii SC SRL - SC SRL, din 10.02.2023, a transmis documentele solicitate, cu mențiunea că:

- trebuie avută în vedere calificarea profesională a lui prin care se atestă faptul că este și verificator de proiecte, fapt ce atestă nivelul său de pregătire și implicare în proiecte similare, superior cerinței solicitate prin documentația de atribuire; menționează, suplimentar, anexarea declarației pe proprie răspundere a acestuia asupra proiectelor în care a avut calitatea de șef de proiect;
- referitor la cerințele privind calificările experților trebuie avut în vedere că în fișa de date, cap. III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului este indicat "NU", că potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și selecție caietul de sarcini care nu se regăsesc în anunțul de participare sunt clauze nescrise, astfel că cerința în cauză reprezintă un veritabil criteriu de calificare care, neregăsindu-se în anunțul de participare, reprezintă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și, prin urmare, nu poate fi folosită ca motiv de respingerea a unei oferte.

Atașat răspunsului se regăsesc următoarele documente:

- contract individual de muncă al lui, angajator SRL – inginer proiectant junior/ inginer construcții hidrotehnice, COR 214205;
- planșe în cartușul căruia se regăsește nominalizat
- ordin administrativ de mobilizare a lui pentru poziția coordonator proiectare;
- declarația pe proprie răspundere a acestuia asupra proiectelor în care a avut calitatea de șef de proiect;
- declarație pe proprie răspundere a lui asupra proiectelor în care a avut calitatea de șef de proiect;

- Curriculum Vitae pentru
 - recomandare nr. 23047/21.11.2014 pentru, emisă de SA, prin care se atestă calitatea sa de șef de proiect pentru lucrarea "Extinderea și modernizarea stației de epurare Bistrița" (1999-2002);
 - recomandare nr. 28757/24.10.2012 pentru, emisă de Municipiul, prin care se atestă calitatea sa de șef de proiect pentru lucrarea "Reabilitarea stației de epurare Muscel" (2009-2010);
 - recomandare din 24.11.2014 pentru, emisă de SC SA, prin care se atestă calitatea sa de șef de proiect pentru lucrarea "Stație de tratare a apei Vălenii de Munte";
 - copie legitimație pentru Verificator proiecte;
 - declarație pe propria răspundere că informațiile din CV sunt reale;
 - proces-verbal de recepție nr. 467/2020, 03.07.2020, beneficiar Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare Filiala Teritorială Dunărea - Jiu - Unitatea de Administrare Mehedinți, executant, privind realizarea planului topografic și a documentație care însoțește planul topografic pentru realizarea obiectivului "Reabilitarea amenajări de irigații Izvoarele – Cujmir, județul Mehedinți, Tronson județul Dolj";
 - proces-verbal de recepție nr. 5240/2022, beneficiar Comuna Posesti, executant, privind realizare planului topografic pentru obținerea autorizației de construire pentru obiectivul "Extindere rețea cu alimentare de apă potabilă, în Comuna Posesti, județul Prahova";
 - Curriculum Vitae pentru
 - proces-verbal de recepție nr. 459/2020, din 16.06.2020, beneficiar Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare Filiala Teritorială Dunărea - Jiu - Unitatea de Administrare Mehedinți, executant, privind realizarea planului topografic și a documentație care însoțește planul topografic pentru realizarea obiectivului "Reabilitarea amenajări de irigații Izvoarele – Cujmir, județul Mehedinți, Tronson județul Dolj";
 - Certificat de atestare verificator de proiecte și legitimație, domeniul Construcții rutiere și drumuri (A4.1, B2 și D) pentru Elena;
 - Certificat de atestare verificator de proiecte și legitimație, toate domeniile, în specialitatea Instalații electrice pentru
 - Certificat de atestare verificator de proiecte și legitimație, domeniul Sisteme de alimentare cu apă și de canalizare pentru
- Ulterior, urmare a reluării procesului de evaluare, în procesul-verbal nr. 1545/05.04.2023 (proces-verbal nr. 9), autoritatea contractantă a reținut în privința ofertei asocierii SC SRL - SC SRL că este necesară solicitarea unor noi clarificări în legătură cu acești 4 specialiști.

Astfel, prin adresa nr. 1543/05.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la documentele depuse pentru acești specialiști, astfel încât să facă dovada faptului că sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini privind criteriile de atribuire, după cum urmează:

- în ceea ce privește implicarea lui: minim 3 contracte în care să fi ocupat poziția de coordonator colectiv de proiectare/șef proiect în cadrul unor contracte de proiectare de lucrări de apă-canal, dat fiind că două recomandări, contrasemnate de beneficiari, atestă poziția acestui de șef de

proiect în cadrul unui contract de proiectare aferent lucrărilor de apă-canal, iar celelalte recomandări nu sunt aferente unei astfel de poziții sau sunt aferente unor contracte de execuție de lucrări;

- în ceea ce privește implicarea inginerului de specialitate: din cadrul contractului având ca obiect *Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în aria de operare a SC Constanța în perioada 2014-2020*, nu rezultă că s-a prevăzut realizarea proiectelor tehnice pentru obiectivele menționate în cadrul recomandării, motiv pentru care este solicitată prezentarea contractului încheiat între SRL și SC SA, astfel încât să rezulte activitățile prestate;

- în ceea ce privește inginerul Topo: au fost prezentate 2 recomandări emise de SRL prin care se specifică faptul că a fost ocupată funcția de inginer geodez în cadrul a 6 contracte, motiv pentru care sunt solicitate contractul/contractele încheiate cu SRL și beneficiarii proiectelor, respectiv planșe sau documente din care să rezulte calitatea avută de acest specialist;

- în ceea ce privește implicarea lui, ..., ... și: cei 4 experți propuși pentru care se aplică factorul de evaluare nu sunt angajați celor 3 operatori economici (membri ai asocierii sau subcontractanți), motiv pentru care se solicită clarificarea motivelor pentru care niciunul dintre aceștia nu a fost declarat subcontractant, mai ales că în discuție sunt factori de evaluare impuși prin documentația de atribuire.

La data de 07.04.2023, petenta a răspuns astfel:

- a transmis 3 recomandări pentru, care se regăsesc și în răspunsul dat anterior;

- pentru este indicat faptul că acesta nu are acces la contractul solicitat, fiind specialist în cadrul proiectului și nu face parte din conducerea semnatarilor contractului, însă achizițarea îl poate solicita de la SA, cu mențiunea că pot fi regăsite mai multe informații în documentele deja depuse, fiind indicat și un link referitor la achiziția inițiată prin anunțul de participare nr. 151324/05.06.2023, precum și precizate prevederi din fișa de date a respectivei achiziții;

- pentru este indicat faptul că acesta nu are acces la contractul solicitat, fiind specialist topograf și nu reprezentant legal al societății SRL și atașează 3 recomandări emise de ANCPI;

- niciunul dintre cei 4 specialiști nu poate fi declarat subcontractant nefiind operator economic, cu mențiunea că angajamentul experților a fost exprimat în mod neechivoc prin declarațiile de disponibilitate; invocând o decizie a Consiliului arată că este excesiv a se solicita documente suplimentare privind modul de demonstrare a accesului la experți, că dacă experții respectivi sunt angajați ai unui alt operator economic nu determină în mod automat subcontractarea unor activități de către acești operatori economici; că

ofertanții pot nominaliza subcontractanți oricând în perioada de derulare a contractului; că vor fi încheiate contracte de muncă cu acești specialiști prin aplicarea dispozițiilor Codului muncii; a reiterat aprecierile sale legate de clauzele nescrise în referire la cerințele privind calificările experților, în sprijinul acestor informații fiind invocată și o decizie a CNSC.

În sprijinul celor afirmate au fost depuse următoarele documente: decizie emisă de Consiliu, recomandările nr. 23047/21.11.2014, nr. 28757/24.10.2012 și recomandare din 24.11.2014, prin care se atestă calitatea lui de șef de proiect pentru lucrările indicate (au fost retransmise), procesele-verbale de recepție nr. 467/2020, 5240/2022 și 459/2020, prin care se atestă calitatea lui de inginer Topo în contractele indicate.

În procesul-verbal nr. 1814/26.04.2023 (proces-verbal nr. 9), autoritatea contractantă a reținut în legătură cu aceste răspunsuri ale asocierii, că sunt neconcludente, stabilind că oferta este inacceptabilă și neconformă.

Din analiza tuturor acestor informații, Consiliul reține următoarele în ceea ce privește persoana desemnată Șef proiect –:

- cele două solicitări de clarificare nu au fost contestate la momentul primirii lor, în termenul legal stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016;
- prin răspunsul din 10.02.2023, dat la solicitarea de clarificări formulată de achizitoare, asocieria a prezentat o recomandare suplimentară celor existente în propunerea tehnică, respectiv cea din 24.11.2014, emisă de SC SA, prin care se atestă calitatea acestei persoane de șef de proiect pentru execuția lucrării "Stație de tratare a apei Vălenii de Munte"; de asemenea, asocieria a precizat că trebuie avută în vedere calificarea profesională deținută, respectiv că este și verficator de proiecte, iar suplimentar că a depus o declarația pe proprie răspundere a acestei persoane asupra proiectelor în care a avut calitatea de șef de proiect;
- deși autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1543/05.04.2023, i-a solicitat acestui ofertant clarificări referitoare la documentele depuse, deoarece doar recomandările nr. 23047/21.11.2014 (emisă de SC SA) și 28757/24.10.2012 (emisă de Municipiul) corespund solicitărilor poziției pentru care a fost desemnată această persoană, prin răspunsul dat, asocieria a retransmis documentele cele 3 recomandări transmise prin răspunsul anterior, fără a face alte mențiuni ori a aduce vreo argumentare în scopul dovedirii cerinței.

În aceste condiții, raportat la modul de formulare a răspunsului de către asocierie la solicitarea achizitoarei din 05.04.2023, Consiliul constată evidența lipsei de concludență a răspunsului.

Cât privește documentele depuse de asocierie pentru acest ofertant Consiliul consideră că cele reținute de autoritatea contractantă sunt întemeiate în sensul că au fost depuse doar două recomandări care atestă calitatea de șef de proiect a persoanei desemnate pentru această poziție, respectiv pentru, cu respectarea modului de formulare a cerinței, și anume să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de coordonator colectiv de proiectare.

Dat fiind modul de definire a posibilității de atestare a participării în diferite proiecte similare, respectiv:

"recomandări sau orice alte documente care pot certifica în mod corespunzător calificarea și expertiza corespunzătoare a personalului. Nu este suficientă o simplă recomandare dată de către angajatorul expertului. Pentru a nu exista dubii cu privire la experiența expertului se vor prezenta documente contrasemnate de către beneficiarul proiectului/lucrării respective din care să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul acelui contract. În cazul în care nu este posibilă o recomandare de la beneficiarul proiectului/lucrării respective, ofertantii pot prezenta contractele dintre angajatorul expertului și beneficiarul contractului însoțit de planșe, documente, etc. de unde să reiasă calitatea avută de către expert în cadrul contractului respectiv."

declarația pe proprie răspundere dată de această persoană (.....) nu prezintă relevanță în speță, nefiind de natura și forma solicitată prin documentația de atribuire.

De asemenea, implicarea acestei persoane ca verificator de proiect în cadrul unor proiecte similare nu poate fi considerată ca fiind suficientă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței și, cu atât mai puțin, o îndeplinire superioară a cerinței în discuție cum susține petenta, diferența atribuțiilor pentru cele două poziții (coordonator echipă de proiectare, verificator de proiect) fiind lipsită de echivoc.

Dacă asocierea avea nelămuriri cu privire la modul de îndeplinire a cerinței în discuție putea solicita clarificări în baza art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Altfel, depunerea unei oferte fără atacarea prevederilor documentației de atribuire presupune asumarea acestora, iar nerespectarea acestor prevederi atrage respingerea ofertei ca neconformă.

Această sancțiune, în privința nedovedirii participării în cel puțin 3 contracte similare, se regăsește expres indicată atât în anunțul de participare, cât și în caietul de sarcini. Prin urmare, luând în considerare și faptul că este analizată condiția minimală de aplicare a unui factor de evaluare, respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă și neconformă pentru nedovedirea implicării specialistului desemnat pentru funcția de Șef proiect în cel puțin 3 contracte este considerată întemeiată.

De altfel, nici măcar prin contestație, autoarea acesteia, nu încearcă să demonstreze modul în care a îndeplinit cerința, mulțumindu-se a invoca nelegalitatea acțiunilor și aprecierilor achizitoarei pentru stabilirea acestui rezultat.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei că respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL pentru un astfel de motiv ar reprezenta o încălcare a principiului proporționalității, deoarece în discuție este neîndeplinirea unei cerințe expresă a documentației de atribuire, situație supusă unei astfel de sancțiuni, atât conform prevederilor documentației de atribuire, cât și, mai ales, prevederilor legale, care stabilesc măsura respingerii ca inacceptabilă a ofertei (art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016) și lipsa de conformitate a acesteia (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016). Pe lângă faptul că legiuitorul, în stabilirea acestor măsuri, nu a distins în privința ordinului de mărime asupra neîndeplinirii cerințelor

documentației de atribuire ori a neconcludenței răspunsului, Consiliul are în vedere și faptul că au fost solicitate două clarificări asupra aceluiași aspect, iar pe lângă faptul că a fost modificată/completată în mod nelegal propunerea tehnică prin depunerea unei noi recomandări, tot nu a fost modificată situația în care se afla această ofertă din acest punct de vedere, cerința în discuție nefiind îndeplinită.

Modul de întocmire a ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări sunt responsabilitatea exclusivă a asocierii, acest rezultat fiind culpa sa, lipsa sa de diligență în a depune documentele necesare neputând fi pusă pe seama unei presupuse exigențe exagerate și formale a achizitoarei.

Din aceste motive, Consiliul nu a putut considera complet și concludent răspunsul dat de asociere cu privire la modul de îndeplinirea a acestei condiții din documentația de atribuire, implicarea dovedită a acestei persoane în minim 3 contractate similare fiind apreciată ca nedovedită.

Cât privește trimerterile contestatoarei la jurisprudența CNSC, Consiliul consideră că este irelevantă în speța analizată.

Având în vedere acest rezultat, respectiv aprecierea cu privire la temeinicia respingerii ofertei asocierii SC SRL - SC SRL pentru acest motiv, în condițiile în care nu sunt îndeplinite cerințele referitoare la un factor de evaluare, Consiliul consideră de prisos a analiza celelalte motive pentru care a fost respinsă oferta acestei asocierii, rezultatul determinat rămânând neschimbat indiferent de constatările sale cu privire la legalitatea/nelegalitatea stabilirii lor.

Astfel, Consiliul nu va mai analiza și celelalte motive pentru care a fost respinsă oferta asocierii SC SRL - SC SRL.

În ceea ce privește criticile contestatoarei formulate în referire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara conformă oferta asocierii SC SRL - SRL - SRL, Consiliul reține că se bazează pe aprecierea că au fost încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal, această asociere fiind favorizată în mod nelegal, în raport de ceilalți ofertanți.

În acest sens, autoarea contestației invocă faptul că declararea admisibilă și conformă a ofertei acestei asocieri este eronată, fiind obligația achizitoarei de a o respinge, deoarece SRL a întocmit Studiul de fezabilitate aferent și a completat în DUAE "NU" la secțiunea intitulată *"Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale"* – *Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție publică*. Susține autoarea contestației faptul că, raportat la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, nedeclararea că acest asociat a participat la întocmirea Studiului de fezabilitate aferent procedurii de atribuire este un argument suficient, prin el însuși să conducă la excludere, fără a mai analiza dacă sunt îndeplinite condițiile din cuprinsul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea prezintă argumente care, în opinia sa, arată că SRL s-a aflat în posesia unor informații pe care ceilalți participanți nu le cunoșteau, fiind de natură a distorsiona concurența.

Totodată, subliniază că acest operator economic a participat în 85 de proceduri de atribuire, stabilind, pe de o parte, prin studiul de fezabilitate o

valoare supra estimată a contractelor de achiziție, și oferind, ulterior, în calitate de participant în procedura de atribuire o sumă extrem de apropiată de această valoare estimată, împrejurare care i-a permisă să câștige toate procedurile la care a participat. Consideră că ofertantul care a întocmit valoarea estimată a proceduri se află într-un avantaj clar față de ceilalți ofertanți, el neputând fi pus niciodată în situația de a avea un preț neobișnuit de scăzut, cunoscând în detaliu elementele componente ale prețului.

Tot o distorsionare a concurenței este apreciată de petentă și comunicarea de rezultate parțiale ale unor etape ale evaluării, fiind încălcate dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, achizitoarea urmărind să lase în competiție un singur ofertant, iar celorlalți să le limiteze accesul la rezultatul final al procedurii de atribuire și la oferta favorizată a acestei asocieri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 58 din Legea nr. 98/2016:

"Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici."

- art. 59 din Legea nr. 98/2016:

"În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire."

- art. 60 din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

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

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

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

f) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător organizat ca societate pe acțiuni cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător nu respectă prevederile art. 53 alin. (2) și (3).

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), prin acționar sau asociat semnificativ se înțelege persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală”.

- art. 167 alin. (1) și alin. (7¹):

“(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(7¹) Înainte ca autoritatea contractantă să excludă din procedură un candidat/ofertant care se află în situația prevăzută la alin. (1) lit. f), aceasta trebuie să îi acorde respectivului candidat/ofertant posibilitatea de a demonstra că implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența.”.

- din HG nr. 907/2016:

- art. 5:

“(1) Documentațiile tehnico-economice se elaborează pe faze de proiectare, astfel:

a) în cazul obiectivelor noi de investiții:

(i) studiu de preferezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție;

b) în cazul intervențiilor la construcții existente:

(i) documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;

(ii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iii) proiect tehnic de execuție;

c) în cazul obiectivelor mixte de investiții:

(i) studiu de preferezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate, completat cu elementele specifice din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție.

(2) Elaborarea studiului de preferezabilitate, după caz, a studiului de fezabilitate ori a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții este condiționată de aprobarea prealabilă de către beneficiarul investiției a notei conceptuale și a temei de proiectare, prevăzute la art. 3 și 4.

(3) Documentațiile tehnico-economice prevăzute la alin. (1) se elaborează de către operatori economici sau persoane fizice autorizate care prestează servicii de proiectare în domeniu.

(4) *Elaborarea proiectului tehnic de execuție este condiționată de aprobarea prealabilă a indicatorilor tehnico- economici și emiterea autorizației de construire/desființare a executării lucrărilor.*"

- art. 7 alin. (1):

"(1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții."

- art. 12:

"(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.

(2) Proiectul tehnic de execuție conține părți scrise și părți desenate, necesare pentru execuția obiectivului de investiții.

(3) Părțile scrise cuprind date generale privind investiția, descrierea generală a lucrărilor, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini, liste cu cantitățile de lucrări, graficul general de realizare a investiției."

De asemenea, Consiliul consideră relevant faptul că procedura de atribuire de față, demarată prin publicare în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN1118295/13.12.2022, are ca obiect proiectare și execuție "EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL", iar autoarea contestației invocă faptul că executantul studiului de fezabilitate, respectiv că SRL, ar fi trebuit respinsă, în mod automat pentru că nu ar fi declarat în DUAE această informație.

Mai este de reținut și că studiul de fezabilitate în discuție, a fost publicat în SEAP la data 13.12.2022, împreună cu anunțul de participare simplificat aferent procedurii de atribuire de față și cu restul documentației de atribuire.

Contrar aprecierii contestatoarei, Consiliul consideră că realizarea de către SRL a studiului de fezabilitate nu înseamnă că acest operator economic a participat la întocmirea documentației de atribuire aferentă procedurii de atribuire de față.

Astfel, Consiliul are în vedere că studiul de fezabilitate constituie un document premergător notei justificative privind necesitatea investiției, iar datele din studiul de fezabilitate au fost preluate și puse la dispoziția tuturor ofertanților în documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul mai reține și că, urmare a publicării documentației de atribuire, conținutul acesteia nu a fost contestat pentru a fi semnalizată existența vreunei lipse, neconcordanțe ori neclarități a conținutului acesteia sau necesitatea prelungirii perioadei de întocmire a ofertelor.

În consecință, nu pot fi luate în considerare susținerile contestatoarei privind faptul că asocierea a cărei ofertă este criticată, având ca asociat pe

..... SRL, ar fi beneficiat de informații suplimentare ori timp de elaborare a ofertei suplimentar, care ar fi avut presupusul efect invocat.

Contrar aprecierilor petentei, având în vedere că scopul procedurii de atribuire de față este atribuirea unui contract de lucrări având ca obiect proiectarea și executarea unor lucrări Consiliul consideră că asocierea nu a beneficiat de informații suplimentare față de ceilalți ofertanți ca urmare a întocmirii studiului de fezabilitate, de natură a determina denaturarea concurenței, atât timp cât acesta a fost pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere, alături de prevederile art. 5 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016, anterior citate, și prevederile caietului de sarcini care la cap. 3.1 Generalități, potrivit cărora:

"În această documentație de atribuire a contractului de achiziție publică (...), se furnizează datele din Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție aprobată pentru investiție (atașat la prezenta documentație ca și document ce nu face parte din contract) și toate avizele obținute la stadiul DALI conform Certificat de Urbanism...",

fiind evident faptul că, prin realizarea unui studiu de fezabilitate, se analizează și evaluează un proiect în vederea determinării viabilității acestuia în limitele costurilor estimate și, dacă este cazul, profitabilitatea acestuia.

Conform dispozițiilor amintite, listele de cantități se întocmesc la faza de Proiect Tehnic și nu în faza de Studiu de Fezabilitate. Astfel, trebuie făcută distincție între Studiu de Fezabilitate, unde categoriile de lucrări se stabilesc estimativ și Proiectul Tehnic, care reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivelor de investiții: execuția lucrărilor, precum și acțiunile de predare a obiectivelor de investiții către beneficiar. Mai mult decât atât, în conformitate cu dispozițiile art. 147 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, listele de cantități rezultate din proiectul tehnic și detaliul de execuție devin, alături de celelalte elemente ale propunerii tehnice și financiare, anexă la contract.

Nu în ultimul rând, sumele precizate în devizul general realizat prin studiul de fezabilitate au fost preluate în caietul de sarcini la cap. 12.3 *Valoarea estimată a lucrărilor*.

În aceste condiții, invocarea existenței unui conflict de interese de către petentă este considerată de Consiliul lipsită de temei.

De asemenea, Consiliul consideră că asocierea nu poate fi sancționată conform aprecierii/solicitării petentei, pentru presupusul fapt că asociatul SRL ar fi completat eronat DUAЕ. Acest asociat nu se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise prin DUAЕ, din această perspectivă documentul fiind completat atât conform propriilor aprecieri ale respectivului asociat, cât și conform dispozițiilor legale.

Mai mult decât atât, în contra celor afirmate de petentă, lipsa indicării în DUAЕ a unor informații, mai ales în situații precum cea de față, a cunoașterii acelor informații de către achizitoare, nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ofertei cum susține autoarea contestației. Atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea DUAЕ sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate, dovedite și, mai înainte, să facă obiectul unor clarificări cu autoarea documentului. Raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1)

din Legea nr. 98/2016, nimic nu se opune concluziei că DUAЕ-ul depus de un operator economic poate face, și el, obiectul unor clarificări/completări pe care autoritatea contractantă le poate cere, astfel că, eventuale/presupuse omisiuni din cadrul DUAЕ, nu pot fi catalogate ca fiind declarații false.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod corect a acceptat răspunsul primit la solicitarea sa de clarificări cu privire la motivele pentru care acest asociat a menționat "NU" la rubrica în discuție (C: *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, la rubrica intitulată „*Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice*”), având nr. 1370/23.03.2023, transmis de asociere cu adresa nr. 43/27.03.2023 și DUAЕ revizuit în care sunt prezentate motivele pentru care operatorul economic a precizat "NU" la poziția în analiză, respectiv:

"NU

SC TEHNO EDIL AMF SRL a elaborat Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenții aferentă obiectivului "EXTINDERE ȘI MODERNIZARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ POTABILĂ ÎN SATUL, ..., JUDEȚUL", documentație care a fost predată integral Comunei Odată cu predarea DALI-ului, SC SRL a transferat integral Comunei toate drepturile asupra acestei documentații.

Astfel, în cadrul anunțului de participare simplificat SCN1118295/13.12.2022, a fost publicată integral documentația întocmită de către SC SRL (DALI-ul și anexele acestuia). Prin urmare, Autoritatea Contractantă (...) a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați în a participa la prezenta procedură de achiziție, întreaga documentație elaborată de SC SRL. Menționăm faptul că scopul elaborării DALI-ului nu a fost acela de a pregăti procedura de achiziție publică, ci de a stabili oportunitatea și necesitatea investiției, respectiv de a stabili principalii indicatori tehnico-economici ai investiției. Astfel, arătăm și demonstrăm faptul că prin participarea noastră la această procedură, nu ne încadrăm la situația invocată de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Operatorul economic nu a avut în atribuțiile contractului de prestări servicii de proiectare, asistență pe perioada desfășurării procedurii de atribuire sau consultanță în elaborarea documentației de atribuire. Având în vedere mențiunile făcute mai sus considerăm că nu am fost implicați direct sau indirect în pregătirea acestei proceduri de achiziție."

Consiliul consideră că situația creată este datorată modului în care autoritatea contractantă a înțeles să se achite de obligațiile care-i reveneau în evaluarea ofertelor, să realizeze evaluarea DUAЕ prezentat de SC SRL, solicitând clarificări inutile cu privire la aspecte pe care trebuia să le cunoască. Având calitatea de beneficiar al contractului în baza căruia a fost realizat studiul de fezabilitate, indicat ca având nr. 69/21.12.2020, conform punctului de vedere la contestație, achizițoarea era cea care trebuia să cunoască, anterior formulării acestei solicitări, dacă SC SRL a fost sau nu implicat în mod direct sau indirect în pregătirea procedurii de atribuire de față, respectiv corectitudinea declarației acestui operator economic din DUAЕ.

În concluzie, nu numai că nu erau necesare solicitări de clarificări ale DUAЕ legate de acest aspect, dar și dacă s-ar fi impus solicitarea de clarificări asupra acestui aspect, situația existentă și răspunsul primit nu puteau determina respingerea ofertei asocierii pentru motivul invocat de autoarea contestației.

Din aceste motive, Consiliul reține că jurisprudența invocată de petentă nu este aplicabilă în speță.

Prin urmare, sunt considerate lipsite de temei criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL.

Cât privește susținerile contestatoarei în referire la asociatul SRL, legate de afectarea principiului tratamentului egal și al eficienței utilizării a fondurilor publice prin existența unui conflict profesional atunci când întocmește evaluarea lucrărilor (valoarea estimată a procedurii, valoarea maximă la care se poate atribui lucrarea) și interesul comercial, de a câștiga licitația la un preț cât mai mare, în speță cât mai apropiat de valoarea estimată, care în opinia petentei justifică conflictul de interese și este confirmat de istoricul procedurilor la care a participat acest operator economic, pe care și le-a adjudecat cu foarte aproape de 100% din valoarea estimată, Consiliul nu le poate reține. Pe de o parte, Consiliul constată că cele indicate de petentă sunt doar simple afirmații lipsite de susținere, iar pe de altă parte, este avut în vedere faptul că fiecare dintre operatorii economici își întocmește oferta funcție de propriile costuri necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului și nu funcție de valoarea estimată, prin ofertarea unor valori cât mai apropiate de aceasta, indiferent de valoarea propriilor costuri. Într-adevăr, depunerea unei oferte este condiționată de încadrarea propriilor costuri în valoarea estimată, însă aceasta nu înseamnă că valoarea ofertată nu trebuie să reflecte propriile costuri, ci să fie cât mai aproape de valoarea estimată.

De asemenea, nu pot fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la faptul că, alegând transmiterea de rezultate parțiale, cu încălcarea dispozițiilor art. 215 din Lege nr. 98/2016, achizitoarea urmărește să lase în competiție un singur ofertant, iar celorlalți să le fie limitat accesul la rezultatul final și la oferta favorizată, respectiv cea a asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL.

În această privință, Consiliul are în vedere că dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 nu interzic comunicarea de rezultate parțiale ofertanților, efectul acestei practici a autorității contractante fiind asumarea riscului prelungirii inutile a perioadei de derulare a procedurii de atribuire prin existența posibilității contestării fiecărei etape din cadrul procesului de evaluare, în loc ca posibilitatea contestării rezultatului să fie oferită doar la finalizarea evaluării tuturor ofertelor.

De asemenea, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a întocmit adresa nr. 1812/26.04.2023 cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în cadrul acestei comunicări privind rezultatul procedurii fiind cuprinse motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL.

Totodată, Consiliul consideră eronată aprecierea petentei potrivit căreia prin comunicarea de rezultate parțiale după fiecare etapă a evaluării s-ar urmări rămânerea în competiție a unui singur ofertant. Este evident faptul că indiferent de etapa la care ar fi respins un ofertant, comunicarea acestui

rezultat nu ar putea afecta competiția în sensul indicat de autoarea contestației.

Cât privește accesul la oferta asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL, Consiliul are în vedere că legiuitorul a prevăzut expres modalitatea în care poate fi permis și restricțiile în privința unui astfel de demers, dacă este cazul.

Pentru toate aceste motive, raportat la cele reținute de Consiliu în analiza sa, este considerată neîntemeiată contestația formulată de petentă atât cu privire la decizia de respingere a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, cât și cu privire la declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL (Lider) - SRL - SRL.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

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

Împotriva prezentei decizii 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,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 56 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...