

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. 516/C9/277

Data: 08.03.2023

Prin contestația nr. 51/03.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5864/06.02.2023, depusă de asocieria ... privind procedura de licitație deschisă, organizată de Consiliul ..., pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de proiectare cu fazele: Expertiză tehnică, studii de teren și alte studii, documentații suport pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații, obținerea în numele beneficiarului a avizelor, acordurilor, AC, SF cu elemente de: DALI, PT, DDE, PAC și verificarea DALI, documentații tehnice pentru obținere avize, acorduri, PT, DDE, PAC*, contestatoarea a solicitat admiterea contestației pentru motivele detaliate în cuprinsul acesteia și dispunerea de măsuri de remediere constând în anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 2127/25.01.2023, publicat în SEAP la data de 26.01.2023, respectiv, anularea secțiunii din raportul procedurii prin care oferta depusă de asocieria . SRL este declarată admisă și clasată pe locul 1; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei . . la cerințele documentației de atribuire și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

...a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 7033/13.02.2023, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii; iar pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca neîntemeiată; menținerea raportului procedurii nr. 2127/25.01.2023, a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritate, ca fiind temeinice și legale; în cazul în care contestatoarea nu a îndeplinit în termen obligația de a constitui cauțiunea prevăzută de art. 61 din Legea nr. 101/2016, se solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Contestatoarea, având în vedere cerințele din documentația de atribuire, fișa de date achiziției, apreciază că:

- activitatea de întocmire a studiului hidrologic, face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului;

- activitatea de elaborare a documentațiilor suport, necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizații la faza DALI, respectiv documentații de obținere aviz de gospodărire a apelor, face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului;

- activitatea de întocmire a studiilor privind identificarea utilităților existente (studii de coexistență cu utilitățile identificate electrice/gaz) face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului;

- verificarea tehnică a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor la faza DALI și a documentațiilor PAC, PT și DDE face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului;

- activitatea de întocmire alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului (studiu de impact asupra mediului, studiu arheologic, studiu de coexistența cu utilitățile identificate) face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului.

În acest se.Developme.În ceea ce privește propunerea tehnica depusă de acesta și declarată admisibilă de către autoritatea contractantă, nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, după cum urmează:

Oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 1, . SRL trebuia declarată neconformă deoarece ofertantul nu poate realiza în mod licit părți ale contractului, astfel:

Activitatea de întocmire a studiului hidrologic: Activitatea de întocmire a studiului hidrologic, face parte din obiectul contractului:

Sunt redată dispozițiile art. 1, 2 și 10 din Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul nr. 1230/2020.

Sunt invocate prevederile art. 52 alin. (2) din Legea apelor nr. 107/1996 și se consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanții declarați ai

acestora sunt atestați de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor pe domeniul a) *întocmirea studiilor hidrologice*.

Consultând Lista instituțiilor publice/private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform ordinelor 1230/2020 și 1287/2021 (actualizată decembrie 2022), de pe site-ul oficial al Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor (<http://mmediu.ro/categorie/inregistrari-atestari/53>), se constata că . cu întocmirea studiului hidrologic, nu sunt atestați pentru domeniul a) *întocmirea studiilor hidrologice*.

Drept urmare, comisia de evaluare nu a efectuat această verificare, nerespectând prevederile propriei documentații de atribuire, sens în care contestatoarea solicită reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 sub acest aspect și respingerea, ca neconformă, a acesteia.

Activitatea de elaborare a documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor:

Activitatea de elaborare a documentațiilor pentru obținere avizului de gospodărire a apelor face parte din obiectul contractului (documentații suport pentru obținere avize, acorduri si autorizații).

Sunt redată dispozițiile art. 1, 2 și 10 din Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul nr. 1230/2020.

Se reiterează prevederile art. 52 alin. (2) din Legea apelor nr. 107/1996 și potrivit celor . responsabil cu întocmirea studiului hidrologic, nu sunt atestați pentru domeniul d) *elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor*.

Având în vedere faptul ca activitatea de întocmire a documentației pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor este o activitate care face parte din obiectul contractului, cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea 98/2016.

Astfel, reiese că activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și în niciun caz de furnizori (aceștia pot presta servicii numai pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, în speță activitatea de întocmire a documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, nu poate fi realizată de furnizori în baza unor contracte de colaborare), această activitate putând fi prestată numai de subcontractanți, declarați la momentul depunerii ofertelor și pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

Contestatoarea invocă practica instanței de judecată, precum și note de bune practici emise de ANAP, cu privire la interpretarea

noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 sub acest aspect și respingerea ca neconformă a acesteia.

Activitatea de elaborare a studiilor de coexistență și de relocare, după caz, a rețelelor electrice și de gaz:

Din documentația de atribuire rezultă faptul că, în amplasamentul drumurilor județene, există rețele edilitare de alimentare cu energie electrică și de gaze naturale, astfel activitatea de întocmire a studiilor de coexistență și a documentațiilor privind relocarea rețelelor de utilități: electrice și de gaze face parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului.

Referitor la documentațiile pentru devieri/relocări de utilități de rețele electrice și studii de coexistență, se face referire la Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016.

Având în vedere faptul că prin documentația de atribuire s-a solicitat întocmirea documentațiilor necesare pentru devieri/relocări de rețele de utilități și studii de coexistență pentru rețele electrice și, ținând cont de dispozițiile legale de mai sus, este evident faptul că, pentru a realiza în condiții de legalitate aceste activități, ofertanții - operatori economici sau subcontractanții declarați prin ofertă trebuie să dețină atestat ANRE pentru proiectarea de instalații electrice, nefiind suficient doar personalul de specialitate personal non-cheie.

Cu privire la documentațiile pentru devieri/relocări de utilități de rețele gaze naturale și studii de coexistență, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 1 și 28 din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor - cadru de valabilitate aferente autorizațiilor.

Nesolicitarea includerii autorizațiilor/atestatelor în propunerea tehnică nu înseamnă că ofertantul are dreptul de a presta serviciile din contract fără respectarea legislației aplicabile în cauză.

Se arată că, în răspunsul nr. 24010/14.09.2022, la întrebarea 11, un operator economic a solicitat: *vă rugăm să confirmați că, la data licitației, nu este necesară subcontractarea serviciilor de relocare/protejare utilități, întrucât nu se cunoaște la această dată dacă vor fi necesare relocări/protejări utilități. Autoritatea contractantă a răspuns: la data licitației nu este necesară prezentarea subcontractării serviciilor de relocare/protejare a utilităților.*

Astfel, susținerea achizitoarei că cele solicitate nu echivalează cu obligația participanților la procedură de a deține autorizații de proiectare

relocare/protejare a utilităților de electrice și gaze naturale, cu atât mai puțin la momentul depunerii ofertelor se îndepărtează atât de reguli pe care autoritatea contractantă le-a stabilit prin caietul de sarcini, dar și de reglementările specifice contractului.

În acest sens, contestatoarea apreciază că, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că operatorii economici care au depus oferta la procedură pot executa în bune condiții contractul, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt atestați ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, respectiv de gaze naturale.

Chiar dacă, în cadrul ofertei, ofertantul ar fi nominalizat ingineri proiectanți atestați/autorizați ANRE (personal non cheie) NU ESTE SUFICIENT: este obligatoriu ca operatorul economic (persoana juridică) să fie atestată/autorizată pentru a realiza activitățile respective în condiții de legalitate.

Astfel, oferta depusă de . considerată neconformă, deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele din tema de proiectare/caietul de sarcini, privitoare la prestarea serviciilor de întocmire a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor a studiilor de coexistență cu rețele electrice și de gaze naturale și pentru a realiza proiecte de mutare/relocare utilități electrice/gaze naturale.

Consideră că au fost încălcate prevederile caietului de sarcini, referitoare la respectarea prevederilor legislației specifice în vigoare și cele ale art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, sens în care contestatoarea solicită reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 sub acest aspect și respingerea ca neconformă a acesteia.

Verificarea tehnică a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor la faza de DALI și a documentațiilor PAC, PT și DDE:

Se arată că, în cadrul ofertei tehnice depuse de Incons Development SRL, la cap. 7 Metodologia pentru prestarea serviciilor de proiectare tehnică, pct. 7.8 Elaborarea studiului de fezabilitate-completat cu elemente specifice din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, pag. 66, ultimul punct, ofertantul a declarat: „verificarea documentației conform Legii nr. 10/1995 actualizată va fi efectuată de verificatori tehnici atestați, angajați de către beneficiar. ”

De asemenea, la cap. 7 Metodologia pentru prestarea serviciilor de proiectare tehnică, pct. 7.10 Elaborarea Proiectului tehnic de execuție, la pag. 69, alin. 3, ofertantul declară următoarele: „proiectul tehnic după elaborare îl vom înainta către beneficiar care îl va verifica în conformitate cu Legea nr. 10/1995 cu verificatori de proiecte atestați”.

În cadrul ofertei tehnice, la pag. 54, au fost declarați cu angajament de participare alături de . drumuri; .

Mai mult, în cadrul temei de proiectare/caiet de sarcini, la pag. 8, se specifică „verificarea tehnică a documentațiilor tehnice (la toate

cerințele ce se impun) nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește documentația tehnică, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii și calitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție." Verificarea de proiect fiind o activitate delimitată clar în obiectul contractului și, totodată, independentă de restul sarcinilor din contract, SC . avea obligația nominalizării de subcontractanți pentru verificările tehnice de proiect.

Sunt invocate prevederile art. 13 alin. (1), art. 22, art. 23 din Legea nr. 10/1995, precum și cele ale art. 5 și 6 din HG nr. 742/2018.

Constituirea ca și componentă a obiectului contractului a acestui serviciu este întărită și de includerea de către autoritatea contractantă a acestui serviciu în propunerea financiară.

Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor la faza DALI și a documentațiilor PAC, PT și PDE, este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că propunerea tehnică a . SRL nu este conformă și nu respectă cerințele documentației de achiziție publică, astfel se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 sub acest aspect și respingerea ca neconformă a acesteia.

Activitatea de întocmire alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului (studiu de impact asupra mediului, studiu arheologic, studiu de coexistență cu utilitățile identificate):

Din oferta tehnică .. 7 Metodologia pentru prestarea serviciilor de proiectare tehnică, reiese că acesta nu a prezentat metodologia de prestare a activității de întocmire alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului (studiu de impact asupra mediului, studiu arheologic, studiu de coexistență cu utilitățile identificate).

Această activitate nu a fost identificată nici în planul de lucru prezentat; în graficul de prestare a serviciilor prezentat la pag. 116, au fost prevăzute la etapa a II-a, alte documentații necesare dacă este cazul 30 de zile.

Ofertantul nu respectă tema de proiectare/caiet de sarcini și cerințele impuse prin Formularul nr. 2 Propunerea tehnică de către autoritatea contractantă.

La pag.21 - 22, din tema de proiectare/caiet de sarcini se solicită:

10.2 Prestatorului i se solicită să asigure minim următorii experți non Cheie:

- expert non cheie nr. 1 - Topografi atestații ANCPI conform legislației în vigoare (Ordinul nr. 107 din 2010 regulament privind autorizarea sau recunoașterea autorizării în vederea realizării și verificării lucrărilor de cadastru; Ordinul 700 din 2014 privind aprobarea regulamentului de

avizare, recepție și înscriere în evidentele de cadastru și carte funciara; Legea 7 din 1996 a cadastrului și a publicității imobiliare);

- *expert non cheie nr. 2 - Expert evaluator de mediu;*
- *expert non cheie nr. 3 - Economist, specialist în elaborare analize economice;*
- *expert non cheie nr. 4 - Specialist Hidrotehnică;*
- *expert non cheie nr. 5 - Specialist Trafic.*

Conform ofertei tehnice prezentate de . potriviți pentru execuția activităților, este declarat numai expertul non cheie nr. 1 - Topograf atestat ANCPI, în persoana ing. ., experții non-cheie 2, 3, 4 și 5 nu au fost declarați/nominalizați.

În concluzie, contestatoarea consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 sub acest aspect și respingerea ca neconformă a acesteia.

Prin adresa nr. 4016/10.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6774/10.02.2023, . respingerea acesteia, ca nefondată.

Prezintă situația de fapt și menționează următoarele:

Răspunde criticilor contestatoarei arătând că aceasta nu a venit cel puțin cu un singur argument în ceea ce privește încălcarea legislației în materia achizițiilor publice.

Referitor la criticile și susținerile, precum și la solicitările din cuprinsul contestației, potrivit cărora . nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează că are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la:

- motive de excludere a candidatului/ofertantului;
- capacitatea candidatului/ofertantului.

Potrivit documentației de atribuire, a aplicat în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii de proiectare numai criteriile de calificare și selecție referitoare la motive de excludere a candidatului/ofertantului. Criteriile de calificare și selecție referitoare la capacitatea candidatului/ ofertantului nu au fost solicitate.. SRL nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire deoarece nu a prezentat atestate/avize/autorizații susține că, în documentația de atribuire respectiv fișa de date pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a fost specificat clar că „Propunerea tehnică trebuie elaborată după modelul anexat (Formular nr. 2) din cadrul secțiunii Formulare”.

Tema de proiectare - caietul de sarcini, la pag. 24, la pct. 11 a descris Modul de întocmire și prezentare a propunerii tehnice de către ofertanții participanți la procedura mai sus menționată, respectiv: „Fiecare ofertant are obligația de a elabora și prezenta propunerea tehnică, într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul Temei

de proiectare caiet de sarcini și a documentelor anexate la acesta, după caz, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Tema de proiectare - caiet de sarcini.

Propunerea tehnică se va elabora de către ofertanți și evalua de către autoritatea contractantă după următorul cadru conținut metodologic specificat de Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017.

Contestatoarea face trimitere la documentația de atribuire, dar se poate vedea clar că în documentația de atribuire/tema de proiectare - caietul de sarcini/fișa de date nu există nicio cerință pentru prezentarea de către ofertanți de atestate/avize/autorizații cum în mod eronat contestatarul susține, drept pentru care susține ca netemeinică solicitarea contestatarului în această privință, deoarece nu putea solicita documente pentru ceva ce nu a fost cerut prin documentația de atribuire/tema de proiectare-caietul de sarcini/fișa de date.

. solicitate prin documentația de atribuire Ofertantul a întregit o echipă de companii cu personal calificat și cu experiență considerabilă în realizarea unor proiecte similare, astfel:

- . Subcontractant, pentru realizarea studii hidologice;", (pag. 5) pentru care a prezentat acordurile de subcontractare.

- „Lista personalului nu este limitativă, vom asigura orice alt personal de specialitate va fi necesar pentru îndeplinirea tuturor obiectivelor asumate prin participarea la prezenta procedura”;

- „Serviciile pe care le vom realiza, vor fi în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cu prevederile HG nr. 907/2016, cu respectarea legislației și reglementărilor tehnice curente în vigoare și în baza aplicării unor metodologii relevante, bazate pe cele mai bune practici naționale și internaționale în domeniul infrastructurii de transport, pentru elaborarea documentațiilor cu respectarea legislației în vigoare, vor include, dar nu se vor limita la acestea: activități, investigații, servicii de proiectare, analize, evaluări, studii etc.”, pag. 56.

În ceea ce privește activitățile care vor fi efectuate de experți non-cheie, operatorul economic . precizat în ofertă doar modul de acces la experți non cheie, pag. 54-56 astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire/tema de proiectare-caiet de sarcini pag. 27/fișa de date - pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 12, unde a fost solicitat „Pentru specialiștii/experti non-cheie, documentele/informațiile solicitate se vor prezenta doar la momentul implicării acestora în activitățile contractului. La termenul limită, în cadrul propunerii tehnice, se va preciza doar modul de acces la experți non cheie”.

Se arată faptul că, la momentul implicării experților non-cheie în activitățile contractului, contractantul, conform prevederilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca

nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221 iar, conform prevederilor art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

Astfel, argumentația contestatoarei nu se bazează pe elemente reale, sens în care autoritatea contractantă consideră netemeinică solicitarea contestatoarei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de Incons Development SRL.

Referitor la activitățile de elaborare a studiilor de coexistență și de relocare, după caz a rețelelor electrice și de gaz:

Astfel, cum însăși contestatoarea recunoaște în răspunsul nr. 24010/14.09.2022, la întrebarea 11, un operator economic a solicitat: „vă rugăm să confirmați că, la data licitației, nu este necesară subcontractarea serviciilor de relocare/protejare utilități, întrucât nu se cunoaște la aceasta dată dacă vor fi necesare relocări/protejări utilități”. Autoritatea contractantă a răspuns: la data licitației nu este necesară prezentarea subcontractării serviciilor de relocare/protejare a utilităților, drept pentru care operatorul economic . la data licitației nu a subcontractat serviciile de relocare/protejare a utilităților.

Referitor la atestările/autorizațiile ANRE la care se face trimitere în cuprinsul contestației se poate vedea clar că, în tema de proiectare-caietul de sarcini, cât și în fișa de date, nu există cerință pentru prezentarea de către ofertanți de atestate/avize/autorizații, cum în mod eronat susține contestatoarea, drept pentru care solicitarea în această privință este neîntemeiată, deoarece nu se putea solicita documente pentru ceva ce nu a fost cerut prin tema de proiectare - caietul de sarcini.

De asemenea, în cuprinsul contestației, se arată că . nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, deoarece nu a prezentat metodologia de prestare a activității de întocmire alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului (studiu de impact asupra mediului, studiu arheologic, studiu de coexistență cu utilitățile identificate).

. a declarat în propunerea tehnică, următoarele:

- „în raport cu obiectivele anticipate pentru Contract, responsabilitățile/atribuțiile/obligațiile pe care prestatorul și le asumă sunt:

Prestatorul va respecta cerințele existente în prezenta temă de proiectare-caiet de sarcini, standarde, norme și normative în vigoare, clauzele contractuale și legislația românească coroborată cu legislația europeană în vigoare, se va angaja să presteze serviciile de proiectare

de o manieră rezonabilă și, prin competență și profesionalism, va elabora toată documentația necesară pentru proiectare și își va asuma deplina responsabilitate și răspundere pentru serviciile prestate. (...)

Proiectantul va elabora toată documentația necesară pentru proiectare și își va asuma deplina responsabilitate și răspundere pentru serviciile prestate. (...)

- Alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului, dacă este cazul (de ex. studiu de impact asupra mediului, studiu arheologic, studii de coexistență cu utilitățile identificate, etc.)", pag. 42-44.

- „7. Metodologia propusă pentru prestarea serviciilor de proiectare tehnică

Serviciile pe care le vom realiza, vor fi în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cu prevederile HG nr. 907/2016, cu respectarea legislației și reglementărilor tehnice curente în vigoare și în baza aplicării unor metodologii relevante, bazate pe cele mai bune practici naționale și internaționale în domeniul infrastructurii de transport, pentru elaborarea documentațiilor cu respectarea legislației în vigoare, vor include, dar nu se vor limita la acestea: activități, investigații, servicii de proiectare, analize, evaluări, studii etc.", pag. 56.

Contestatoarea susține faptul că . declarat numai expertul non-cheie nr. 1 - Topograf atestat ANCPI, în persoana ing. Dore Bogdan Marius, iar experții non-cheie 2, 3, 4 și 5 nu au fost declarați/nominalizați.

În ceea ce privește activitățile care vor fi efectuate de experți non-cheie, operatorul economic .-56, astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire/tema de proiectare-caiet de sarcini pag. 27/fișa de date - pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 12, unde a fost solicitat „Pentru specialiștii/experti non-cheie, documentele/informațiile solicitate se vor prezenta doar la momentul implicării acestora în activitățile contractului. La termenul limită, în cadrul propunerii tehnice, se va preciza doar modul de acces la experți non cheie".

Incons Development SRL a declarat în propunerea tehnică următoarele: „Pentru îndeplinirea obiectivelor contractului vom asigura orice alți experți decât cei solicitați de beneficiar și cei prezentați în prezenta propunere. Aceștia pot fi: expert evaluator de mediu; economist, specialist în elaborare analize economice; specialist hidrotehnica; specialist trafic.

Lista personalului nu este limitativă, vom asigura orice alt personal de specialitate va fi necesar pentru îndeplinirea tuturor obiectivelor asumate prin participarea la prezenta procedura.

Pentru specialiștii/experti non-cheie, documentele/informațiile solicitate se vor prezenta doar la momentul implicării acestora în activitățile contractului.

Se vor încheia contracte de muncă sau de colaborare/prestări servicii conform legislației în vigoare, costurile mobilizării acestor experți fiind incluse în prețul oferit", pag. 55-56.

În acest sens, autoritatea consideră că argumentația contestatoarei nu se bazează pe elemente reale, fiind netemeinică solicitarea de respingere ca neconformă a ofertei depuse de . Incons Development SRL a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire, drept pentru care este admisibilă, iar contestatoarea a prezentat eronat situația.

De asemenea, au fost respectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a fost de bună credință.

În concluzie, solicită respingerea contestației.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 7948/16.02.2023.

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr. 7033/13.02.2023, . solicită admiterea în principiu a cererii; iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată cu menținerea raportului procedurii nr. 32127/25.01.2023, a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritate, ca fiind temeinice și legale; în cazul în care contestatoarea nu a îndeplinit în termen obligația de a constitui cauciunea prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, se solicită respingerea contestației.

Intervenienta arată că a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă, sens în care propunerea sa tehnică îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire. Susține că, în fapt, contestatoarea critică documentația de atribuire, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat includerea atestatelor/autorizațiilor în propunerea tehnică și nici nu a verificat îndeplinirea acestora, chiar dacă nu au fost solicitate.

Este prezentat modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini și sunt invocate decizii CJUE și ale Consiliului în susținerea lipsei obligației de prezentare a unor atestate/autorizații nesolicitate prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 84/14.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7617/15.02.2023, . transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție accesorie.

. transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8331/20.02.2023, răspuns la răspunsul contestatoarei nr. 84/14.02.2023, prin care solicită respingerea susținerilor acesteia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de *Servicii de proiectare cu fazele: Expertiză tehnică, studii de teren și alte studii, documentații suport pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații, obținerea în numele beneficiarului a avizelor, acordurilor, AC, SF cu*

elemente de: DALI, PT, DDE, PAC și verificarea DALI, documentații tehnice pentru obținere avize, acorduri, PT, DDE, PAC, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046129/18.08.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 26.09.2022, ora 15⁰⁰; valoarea estimată a contractului este de 7.950.000,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, de .

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 159.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208868852/1 din 08.02.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Suceava. Astfel, nu există motive pentru respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii, în sensul cerut de intervenientă.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de . SRL, Consiliul, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 2127/25.01.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ca aspect preliminar, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie

legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, asocierea . nu poate realiza în mod licit părți ale contractului.

O primă critică privește modul de îndeplinire a cerinței vizând activitatea de întocmire a studiului hidrologic.

Sunt invocate dispozițiile art. 1, 2 și 10 din Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul nr. 1230/2020. Se reține că Ordinul nr. 1230/2020 a fost înlocuit de Ordinul nr. 1287/2021.

Potrivit art. 1 din ordin Prezentul regulament stabilește procedura de atestare de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, a studiilor hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă și asigură cadrul organizatoric și regulile unitare pentru atestarea capacității tehnico-profesionale a solicitanților, iar potrivit art. 2 Atestarea instituțiilor publice sau private specializate prevăzute la art. 1 are drept scop verificarea capacității tehnico-economice a acestora de a îndeplini cerințele tehnice și de calitate în conformitate cu prevederile legale în vigoare și se realizează de către Comisia de atestare, care se organizează și funcționează în conformitate cu prevederile prezentului regulament.

Conform art. 10 Domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private sunt următoarele:

A - întocmirea studiilor hidrologice;

B - **întocmirea studiilor hidrogeologice;**

C - întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;

D - elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor pentru următoarele categorii de lucrări care se construiesc pe ape sau care au legătură cu apele: (...).

De asemenea, au fost invocate prevederile art. 52 alin. (2) din Legea nr. 107/1996 potrivit căroră Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, după caz. Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale.

Totodată, au fost redate cerințele din caietul de sarcini, pag. 11, Notă: **Studiul hidrologic solicitat nu poate fi elaborat decât de către instituții publice sau entități private autorizate de către autoritatea publică centrală în domeniul apelor conform Ordin nr. 828/2019** privind aprobarea procedurii și competențelor de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării, precum și a conținutului-cadru al studiului de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă emis de Ministerul Apelor și Pădurilor.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că, în documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea de către ofertanți de atestate/autorizații, motiv pentru care nu puteau fi cerute nici pe parcursul evaluării.

Se reține că, într-adevăr, niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința de a fi prezentată o autorizare/atestare pentru studii hidrologice sau de a fi declarat subcontractant pentru această activitate. Cerința citată de contestatoare face referire la reglementările legale în privința elaborării studiului hidrologic, nu la prezentarea anumitor atestate/autorizații în ofertă.

Cele de mai sus rămân valabile și în privința activității de elaborare a documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, nefiind solicitată prin documentația de atribuire vreo atestare/autorizare corespunzătoare.

În ceea ce privește activitatea de elaborare a studiilor de coexistență și de relocare, după caz, a rețelelor electrice și de gaz, se reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat răspunsul nr. 24010/14.09.2022, la întrebarea nr. 11. Astfel, la întrebarea: "Vă rugăm să confirmați că, la data licitației, nu este necesară subcontractarea serviciilor de relocare/protejare utilități, întrucât nu se cunoaște la această dată dacă vor fi necesare relocări/protejări utilități", s-a răspuns: „la data licitației nu este

necesară prezentarea subcontractării serviciilor de relocare/protejare a utilităților”.

Așadar, se observă cu claritate din răspunsul citate că operatorii economici nu aveau obligația la data licitației să prezinte subcontractanții pentru relocarea/protejarea utilităților, având în vedere că nu se cunoștea dacă vor fi necesare astfel de activități.

Contrar susținerilor contestatoarei, nefiind impusă vreo cerință vizavi de prezentarea atestatelor ANRE și nici în privința declarării subcontractanților pentru activitățile aferente utilităților, autoritatea contractantă nu putea solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, îndeplinirea unor cerințe neimpuse prin documentația de atribuire.

În privința activității de verificare tehnică a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor în faza DALI și a documentațiilor PAC, PT și DDE, contestatoarea a invocat faptul că, în propunerea tehnică, operatorul economic câștigător a declarat că verificarea documentației conform Legii nr. 10/1995, actualizată, va fi efectuată de verificatori tehnici atestați, angajați de beneficiar.

La pag. 8 din tema de proiectare/caiet de sarcini, s-a menționat: Verificarea tehnică a documentațiilor tehnice (la toate cerințele ce se impun) nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește documentația tehnică, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii și calitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție. Verificarea va fi efectuată de către verificatori atestați.

După cum a arătat și contestatoarea, la pag. 54 din propunerea tehnică, au fost declarați verificatorii tehnici: Grigoraș Anca Adriana Elena – personal non cheie Verificator tehnic atestat în domeniul lucrărilor de drumuri, Certificat de atestare tehnică în domeniile: Construcții rutiere și drumuri (A4.1; B2; D); Angajament de participare alături de ofertantul - S.C. ..L; și Coman Costinel - Personal non – cheie – Verificator tehnic atestat în domeniul lucrărilor de poduri, Certificat de atestare tehnică în domeniile: Construcții de poduri (A4; B2; D); Angajament de participare alături de ofertantul - S.C.

Contrar susținerilor contestatoarei, verificatorii de proiect nu erau obligați să declare subcontractanți verificatorii de proiect, angajamentele de participare fiind suficiente, singura cerință impusă prin caietul de sarcini fiind ca verificarea tehnică să nu se realizeze de același operator economic.

Societățile din domeniul construcțiilor au departamente separate pentru Verificatorii de proiecte pentru prevenirea aparițiilor de situații de conflict de interese, care rezultă din prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, și anume Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Tot în acest sens sunt considerate incidente și următoarele prevederi din Regulamentul anexă la HG nr. 925/1995:

- art. 2 lit. a) și art. 5 În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificații: a) verificador de proiecte - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege; (...)

- art. 5 Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică."

Relevant este ca serviciile de verificare a documentației de proiectare să fie realizate prin intermediul unor persoane atestate care nu au participat la întocmirea proiectului, nefiind obligatorie declararea lor ca subcontractant.

O ultimă critică din contestație privește modul de îndeplinire a cerinței vizând activitatea de întocmire alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului (studiu de impact asupra mediului, studiu arheologic, studiu de coexistență cu utilitățile identificate), contestatoarea susținând că ofertanta câștigătoare nu a prezentat metodologia de prestare a activității de întocmire alte documentații necesare în procesul de evaluare/avizare al proiectului.

În propunerea tehnică, pag. 56, cap. 7 Metodologia propusă pentru prestarea serviciilor de proiectare tehnică Serviciile pe care le vom realiza, vor fi în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cu prevederile HG nr. 907/2016, cu respectarea legislației și reglementărilor tehnice curente în vigoare și în baza aplicării unor metodologii relevante, bazate pe cele mai bune practici naționale și internaționale în domeniul infrastructurii de transport, pentru elaborarea documentațiilor cu respectarea legislației în vigoare, vor include, dar nu se vor limita la acestea: activități, investigații, servicii de proiectare, analize, evaluări, studii etc.

Prin Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții vom detalia necesitatea și oportunitatea Proiectului dincolo de aspectele prevăzute deja. Acesta trebuie să asigure definirea, descrierea și prezentarea unui Proiect "matur" în vederea asigurării finanțării.

Prin cererea de intervenție, Incons Development SRL a explicat că întocmirea acestor studii nu este certă, fiind făcută precizarea în caietul de sarcini că vor fi prestate, *dacă va fi cazul*, iar autoritatea contractantă nu a solicitat experți pentru aceste studii.

Față de cele de mai sus, ținând seama că nu este certă întocmirea studiilor amintite și, în plus, nu au fost solicitați experți separați pentru aceste activități, rezultând că pot fi întocmite cu experți deja propuși, o măsură de respingere a ofertei pentru necuprinderea în metodologia proiectului și a metodologiei pentru întocmirea acestor studii ar fi o

măsură disproporționată, raportat la caracterul neobligatoriu al elaborării studiilor.

Vizavi de lipsa nominalizării experților non-cheie 2, 3, 4 și 5 de către ofertanta câștigătoare, Consiliul reține că, la pag. 54-56 din propunerea tehnică, vizavi de experții non cheie, s-au declarat următoarele:

Conform cerintelor din Caietul de Sarcini pentru personalul non-cheie nu se solicita documente si nu vor fi incluse in oferta CV-urile si modalitatea de acces la acestia, fiind suficiente informatii privind specializarea acestora care se considera a fi necesara pentru indeplinirea contractului. Documentele justificative care

atesta calificarile profesionale ale expertilor non-cheie si modalitatea de acces la acestia se vor prezenta Autoritatii Contractante in cazul in care le va solicita.

In cazul in care, pentru indeplinirea in bune conditii a activitatilor, Contractantul va avea nevoie de mai mult personal decat cel specificat in prezenta propunere tehnica, acesta va raspunde pentru asigurarea acestor resurse, fara costuri suplimentare.

(...)

Expertii non-cheie

Pentru indeplinirea obiectivelor contractului vom asigura orice alti experti decat cei solicitati de beneficiar si cei prezentati in prezenta propunere. Acestia pot fi:

- Expert evaluator de mediu
- Economist, specialist in elaborare analize economice
- Specialist Hidrotehnica
- Specialist Trafic

Lista personalului nu este limitativa, vom asigura orice alt personal de specialitate va fi necesar pentru indeplinirea tuturor obiectivelor asumate prin participarea la prezenta procedura.

Pentru specialistii/experti non-cheie, documentele/informatiile solicitate se vor prezenta doar la momentul implicarii acestora in activitatile contractului.

Se vor incheia contracte de munca sau de colaborare/prestari servicii conform legislatiei in vigoare, costurile mobilizarii acestor experti fiind incluse in pretul ofertat.

Se reține că, în caietul de sarcini, pag. 23 și 24, s-au făcut următoarele mențiuni:

Prestatorul va include în oferta sa pentru experții-cheie și experții non cheie propuși pentru îndeplinirea contractului:

- Lista **personalului cheie propus**, disponibilizat pentru îndeplinirea contractului;

- Declarație de disponibilitate pentru **fiecare expert-cheie** propus pentru îndeplinirea contractului, semnată de expertul-cheie propus pentru îndeplinirea contractului.

(...)

10.5 Cerințe minime pentru experții non cheie

Pentru specialiștii/experti non-cheie, documentele/informațiile solicitate se vor prezenta doar la momentul implicării acestora în activitățile contractului. La termenul limită, în cadrul propunerii tehnice, se va preciza doar modul de acces la experți non cheie.

Așadar, cum a arătat și autoritatea contractantă, lista experților nominalizați urma a fi prezentată pentru experții cheie, pentru experții non cheie, documentele urmând a fi prezentate la momentul implicării lor.

Ofertanta câștigătoare a declarat că va încheia contracte de muncă sau de colaborare/prestări servicii conform legislației în vigoare pentru acești experți. Prin urmare, și această critică este nefondată.

Față de cele constate, se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de

Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

În condițiile în care din documentația de atribuire lipsesc cerințe în sensul depunerii în cadrul ofertelor înaintate, a unor autorizări/atestare la care s-a făcut referire în contestație, autoritatea contractantă nu avea motive să solicite prezentarea lor pe parcursul evaluării ofertelor.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că decizia comisiei de evaluare de desemnarea ofertei câștigătoare a respectat propria documentație de atribuire și principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 astfel încât, în opinia Consiliului, trebuie menținută.

Câtă vreme, în virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă însăși a ales să nu prevadă în documentație obligația prezentării anumitor atestate/autorizări, susținându-și alegerea și în cadrul punctului de vedere asupra contestației, rămâne în sarcina sa această verificare, ulterior atribuirii contractului, și riscul atribuirii fără analizarea tuturor autorizațiilor necesare prestării serviciilor.

În răspunsul său la punctul de vedere și cererea de intervenție, contestatoarea a reiterat necesitatea evaluării modului de executare a activităților din cadrul contractului, însă, cum s-a arătat mai sus, necesitatea și oportunitatea unei achiziții și criteriile de calificare corespunzătoare se stabilesc de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, ea asumându-și, în cazul de față, modul de atribuire a contractului, respectiv fără impunerea unor cerințe de tipul celor criticate.

Astfel fiind, Consiliul urmează a respinge, ca nefondată, contestația asocierii SC ., prin liderul de asociere .

Fiind respinsă contestația, urmează a fi admisă cererea de intervenție formulată de .

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

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu . cererea de intervenție formulată de . și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 20 pagini