

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67381/27.12.2021, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin Avocați ..., cu sediul în ... formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de controlul calității serviciilor de aerofotogrammetrie și realizare a ortofotoplanurilor pe teritoriul României*”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 42576/14.12.2021, anularea adresei nr. 42576/14.12.2021 emise de autoritatea contractantă, anularea raportului procedurii nr. 6467/14.12.2021, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau concomitente și/sau ulterioare și conexe acestuia (inclusiv, dar fără a se limita la procesele verbale nr. 5497/02.11.2021, nr. 5533/03.11.2021, nr. 5850/17.11.2021 și nr. 6404/10.12.2021 întocmite de autoritatea contractantă) în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

- obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 662/06.01.2022, SC ... SRL cu sediul în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... în calitate de ofertant câștigător în cadrul

procedurii de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care se solicită:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție,
- respingerea contestației formulată de către SC ... SRL în principal ca fiind formulată de o persoană fără interes și în subsidiar, ca neîntemeiată.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67381/27.12.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă dar necâștigătoare iar oferta SC ... SRL, câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea menționează prin adresa nr. 5172/15.10.2021, i s-au solicitat clarificări la care a răspuns la data de 18.10.2021, depunând documentele și oferind informațiile solicitate, iar prin adresa nr. 5287/21.10.2021, i s-au solicitat alte clarificări, la care a răspuns la data de 21.10.2021, depunând documentele și oferind informațiile solicitate.

Cu toate acestea, la data de 14.12.2021, i s-a comunicat adresa nr. 42576/14.12.2021 prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare și că oferta câștigătoare a fost cea depusă de ... S.R.L.

Contestatoarea menționează că deși a solicitat studierea dosarului la sediul autorității contractante, documentele la care nu a avut acces au fost contractele prezentate ca experiență similară de către terțul susținător ... S.R.L., deoarece conțin informații confidențiale.

Motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat aceste documente confidențiale sunt următoarele:

a. Prin adresa nr. 6185/02.12.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștință ... S.R.L. că primul terț susținător nu îndeplinește cerința experienței similare și că i se solicită înlocuirea cu un altul.

b. Prin adresa nr. 80/07.12.2021, ... S.R.L. a răspuns la solicitările primite și a făcut următoarea mențiune *„Declarăm că contractele menționate ca experiență similară conțin informații confidențiale și vă solicităm ca, în conformitate cu art. 57 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, să nu fie dezvăluite către terți, parțial sau în totalitate, și să fie analizate de autoritatea contractantă în regim de confidențialitate”*.

c. Autoritatea contractantă a luat act de această declarație a ... S.R.L. și a procedat în consecință, făcând inclusiv mențiunea din raportul procedurii de la punctul 2.4.7. *„Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept*

de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale)”, cu privire la ... S.R.L. – „contractele prezentate ca experiență similară de către terțul susținător AIR-MED S.R.L. și terțul susținător ... S.R.L. deoarece conțin informații confidențiale”.

Autoritatea contractantă nu a verificat dacă este justificată declararea acestor documente ca fiind confidențiale, a păstrat confidențialitatea respectivelor documente, nepermițând contestatoarei studierea acestora.

Legea nr. 98/2016 și Normele Metodologice din 2016 nu reglementează posibilitatea ofertantului de a declara confidențiale documentele prin care acesta își dovedește îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, respectiv prin dovedirea experienței similare pe cel mult 3 ani în urmă, în cel puțin un proiect similar în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei.

Or, pentru toate aceste considerente, respectivele documente depuse în dovedirea îndeplinirii capacității tehnice și profesionale pot fi studiate, cât timp interesul este acela de a verifica dacă autoritatea contractantă a evaluat corect îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, deci de a verifica legalitatea rezultatului procedurii, implicit, a procesului verbal nr. 6404 din 10.12.2021 și a raportului procedurii.

Contestatoarea învederează faptul că oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă, întrucât terțul susținător nu desfășoară efectiv serviciile ce fac obiectul contractului, conform art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin procesul - verbal din 02.11.2021, în urma verificării informațiilor din DUAE și a documentelor ce îl însoțesc, precum și a documentelor suplimentare identificate de comisia de evaluare, s-au concluzionat următoarele:

a. Ofertantul ... S.R.L. este respins, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016;

b. Ofertanții ... S.R.L., SC ... S.R.L. și ... S.R.L. cu terț susținător ... sunt admiși.

Printre multe aspecte, cu relevanță pentru criticile invocate, au fost arătate următoarele:

a. A fost reținută existența unui angajament de susținere nr. 50/21.09.2021 din partea terțului susținător ... pentru ofertantul unic ... S.R.L., susținere capacitate tehnică, experiență similară.

b. Se menționează că s-a verificat și angajamentul terțului susținător și anexa la acesta, prin care se prezintă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere;

c. La rubrica aferentă experienței similare se menționează în dreptul coloanei societății ... S.R.L. că „este asigurată de terțul susținător

GRUP AIR – MED, cerință îndeplinită”, iar în dreptul coloanei terțului GRUP AIR – MED sunt indicate contractele menționate în dovedirea experienței similare, „cerință îndeplinită”;

d. La rubrica privind partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, în dreptul coloanei societății ... S.R.L. și a coloanei societății ... se menționează că „nu este cazul”.

La data de 07.12.2021, în urma adresei emise de autoritatea contractantă înregistrate sub nr. 6185/02.12.2021, ... S.R.L. a înlocuit terțul susținător inițial cu societatea ... S.R.L.

Astfel cum rezultă din mențiunile din procesul - verbal din 02.11.2021, dar și din DUAE completat de ... S.R.L., acesta participă individual în procedura de atribuire și nu indică subcontractanți.

În condițiile în care terțul susținător, pe care ... S.R.L. l-a indicat în susținerea capacității tehnice și profesionale – experiența similară, nu este nici ofertant asociat și nici subcontractant rezultă că acesta nu va desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări, cu încălcarea prevederilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, din modul în care și-a formulat ofertantul ... S.R.L. propunerea tehnică rezultă în mod cert că acesta are în vedere ca prestarea serviciilor să se efectueze prin salariați proprii, în proporție de 100%.

Angajamentele de susținere depuse nu arată decât că au fost îndeplinite formalitățile pentru a arăta, în scris, că s-au luat măsuri pentru a avea acces la resursele necesare, în cazul în care vor apărea „dificultăți în derularea contractului”. Această situație nu echivalează cu desfășurarea efectivă a serviciilor de către terțul susținător.

Or, experiența similară nu este o „resursă transferabilă”, sens în care în jurisprudența CJUE s-a reținut că *„de asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.”*

Totodată, în practica CNSC se reține că *„în aceste condiții devine evident că acceptarea de către autoritatea contractantă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul în totalitatea ei pe baza experienței similare deținute de SRL nu putea avea loc decât dacă acesta din urmă ar presta efectiv serviciile de proiectare. Ori pentru prestarea efectivă a serviciilor de proiectare trebuia ca SRL să fie declarat subcontractant sau asociat (situație în care nu ar mai fi avut calitatea de terț susținător). Nefiind îndeplinită această condiție,*

considerarea de către autoritatea contractantă că cerința privind experiența similară este îndeplinită a fost făcută în mod eronat, criticile contestatoarei fiind considerate întemeiate de Consiliu din acest punct de vedere.”.

Așadar, ... S.R.L. nu se poate baza pe capacitatea tehnică și profesională a terțului susținător referitor la cerința experienței similare, neîndeplinind criteriul de calificare.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b), coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă.

Oferta de depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare prin raportare la contractele indicate.

Oferta depusă de S.R.L. nu îndeplinește condiția de participare de la art. III.1.3.a) privind capacitatea tehnică și profesională. În esență, cerința impunea dovedirea unei experiențe similare pe cel mult 3 ani în urmă în cel puțin un proiect similar în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei fără TVA la nivelul a unuia sau mai multor contracte.

În dovedirea îndeplinirii acestei condiții, potrivit fișei de date, ofertantul ar fi trebuit să depună *„Documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea AC, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Demonstrarea celor declarate în DUAЕ se face prin prezentarea oricărui document din care să rezulte fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat cum ar fi:*

a. copii ale unor părți relevante ale contractelor prin care se probează experiența similară solicitată, prin care să se facă dovada că au fost prestate activități de prestări servicii în domeniul sistemelor informatice. Din contractele prezentate trebuie să reiasă identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare

b. pentru contractele care probează experiență similară, documente constatatoare/recomandari/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale/alte documente care probează cele asumate prin DUAЕ. Precizăm că factura fiscală nu reprezintă document care probează prestarea serviciilor. Aceasta poate fi luată în considerare doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor.”

Prin oferta inițială a ... S.R.L. a fost indicat terțul susținător GRUP AIR-MED, însă ulterior, la solicitarea autorității contractante din adresa nr. 6185/02.12.2021, terțul susținător a fost înlocuit cu ... S.R.L., astfel cum rezultă din adresa nr. 80/07.12.2021 transmisă de ... S.R.L.

După cum rezultă din raportul procedurii și din procesul verbal nr. 6404/10.12.2021, în viziunea autorității contractante, terțul susținător ... S.R.L. ar îndeplini atât cerințele privind experiența similară, dar și cerințele din DUAE.

Cu toate acestea, analizând indicatorii economici și DUAE atât pentru ofertantul declarat câștigător S.R.L., cât și pentru terțul susținător ... S.R.L., se ridică suspiciuni serioase în privința capacității tehnice și profesionale a acestora.

În primul rând, potrivit rapoartelor publice, ofertantul ... S.R.L. are o cifră de afaceri în 2018 de 30.290 lei, în 2019 de 47.360 lei, iar în 2020 de 14.050 lei. În ceea ce privește numărul de angajați, în toți acești ani a avut doar 1 angajat. Din informațiile obținute în data de 23.12.2021 de la dosarul achiziției publice rezultă că în cursul anului 2021, ... S.R.L. a angajat toate persoanele indicate în oferta tehnică drept personalul care se va ocupa de executarea contractului.

Cât despre terțul susținător ... S.R.L., acesta are o cifră de afaceri în 2018 de 52.000 lei, în 2019 de 51.364 lei, iar în 2020 de 524.261 lei. În ceea ce privește numărul de angajați, acesta avea în 2018, 7 angajați, în 2019, 3 angajați, iar în 2020, 1 angajat. Din informațiile obținute public rezultă că situațiile financiare ale ... S.R.L. nu sunt conforme cu informațiile declarate de acesta în Formularul DUAE.

Potrivit art. 310 alin. (2) Cod fiscal, coroborat cu art. 83 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, *„la determinarea cifrei de afaceri prevăzute la art. 310 alin. (1) din Codul fiscal se cuprind inclusiv facturile emise pentru avansuri încasate sau neîncasate și alte facturi emise înainte de data livrării/prestării pentru operațiunile prevăzute la art. 310 alin. (2) din Codul fiscal.”*

Or, din informațiile publice ce rezultă de pe site-ul mfp.ro, cifra de afaceri declarată de ... S.R.L. nu se coroborează cu contractele invocate ca experiență similară și facturile emise în baza acestora în decursul anilor 2019 și 2020.

Astfel, în ce privește Contractul nr. 19111/27.11.2019, a fost emisă Factura nr. 1903/27.11.2019 în valoare de 99.000 lei, însă aceasta nu pare a fi inclusă în cifra de afaceri declarată de ... S.R.L. Ca atare, se ridică suspiciuni cu privire la veridicitatea contractelor declarate de ... S.R.L. în dovedirea experienței similare.

Din toate aceste informații nu rezultă că ofertantul sau terțul său susținător au o capacitatea tehnică și profesională necesară să execute contractul din prezenta procedură.

În al doilea rând, în dovedirea experienței similare, terțul susținător invocă următoarele contracte:

a. Contract nr. 5/20.01.2020 - Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA, valoare 21.000 euro fără TVA,

Obiect: realizare zbor, inclusiv preluarea de date și imagini. Se livrează imagini aeriene asupra terenului și imagini ortorectificate prezentate prin ortofotoplan. Atașează facturi și dovada achitării lor;

b. Contract nr. 26/27.10.2020 încheiat cu BCPC Biroul de Consultanță și Proiectare în Construcții SRL, valoare 96.000 euro fără TVA,

Obiect: elaborare studiu de fezabilitate pt Canalul Dunăre - Marea Neagră și Canal Poarta Albă - Midia. Se livrează Modelul digital al terenului în sistem stereografic și planuri ortofoto pentru întreg canalul Dunăre - Marea Neagră și Poarta Albă - Midia. Atașează facturi și dovada achitării lor;

c. Contract nr. 19111/27.11.2019 încheiat cu Protelco S.A., valoare de 363.000 lei fără TVA,

Obiect: aerofotografiere, determinare puncte de reper și ortofotoplan. Atașează facturi și dovada achitării lor.

Din mențiunile de mai sus, cuprinse în procesul verbal nr. 6404/10.12.2021 rezultă că:

a. Pentru niciun proiect din cele invocate nu este specificat tipul de echipamente folosite în achiziția imaginilor aeriene;

b. Terțul susținător ar fi trebuit să precizeze dacă echipamentul folosit în achiziția imaginilor aeriene era (i) aeronavă cu pilot la bord având montată o cameră fotogrammetrică digitală profesională (camera metrică) sau (ii) aeronavă tip UAV (pilotată de la distanță). În cazul acestor din urmă echipamente (aeronaive de tip UAV, altfel spus drone tip aripă sau hexa-octocopter), achiziția imaginilor aeriene implică utilizarea unei camere non metrice, camera neacceptată pentru servicii fotogrammetrice la nivel național, astfel cum rezultă din normele ANCPI de producere ortofotoplanuri).

c. Producerea ortofotoplanurilor din imagini obținute cu echipamente UAV este o procedură foarte simplificată, bazată pe tehnică SfM (structure for motion), ce implică o intervenție umană redusă asupra procesului, precum și o posibilitate redusă de eliminare a erorilor cauzate de modalitatea de calibrare a camerei non-metrice în cadrul unui bloc fotogrammetric (și implicit o calitate mai slabă a seturilor de date ortofotoplan).

d. Acesta este motivul pentru care o cameră profesională (cameră metrică) este acceptată inclusiv în normele ANCPI pentru astfel de operațiuni, fiind o cameră calibrată în laborator, cu un certificat de calibrare valid și autorizat, supusă unor controale periodice riguroase, în vederea asigurării unei calități conforme a achiziției de date imagine.

e. Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă ar fi trebuit, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, să solicite ofertantului clarificări privind echipamentele folosite pentru a executa contractele invocate în dovedirea experienței similare.

În funcție de eventualele precizări depuse, dacă în respectivele proiecte achiziția imaginilor aeriene s-a făcut prin aeronave de tip UAV (implicit camere non-metrică), aceste proiecte nu pot fi invocate în dovedirea cerinței privind experiența similară.

f. Pe de altă parte, dacă în respectivele proiecte, achiziția imaginilor aeriene a fost făcută cu o aeronavă cu pilot la bord, având montată o cameră fotogrammetrică digitală profesională (camera metrică), autoritatea contractantă ar fi trebuit, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, să solicite ofertantului clarificări pentru a afla dacă serviciile au fost realizate direct de către terțul susținător sau dacă serviciile au fost subcontractate. Dacă respectivele proiecte au fost executate în baza unui contract de subcontractare, proiectele nu pot fi folosite pentru a dovedi experiența similară a terțului susținător și nu pot fi avute în vedere de către autoritatea contractantă.

g. Dacă respectivele proiecte au fost executate de către terțul susținător, atunci acesta ar fi trebuit să facă dovada acestui fapt.

h. Cu titlu de exemplu, din analiza valorii primului contract invocat, cel încheiat cu Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA (în valoare de 21.000 euro fără TVA) rezultă că acesta s-a executat utilizând un echipament UAV, implicit o cameră non-metrică. Or, față de cele de mai sus, acest contract nu poate fi folosit în dovedirea experienței similare.

În concluzie, pentru fiecare contract, terțul susținător trebuia să precizeze modalitatea de achiziție a imaginilor aeriene (avion și camera metrică sau UAV și camera non-metrică). Dacă terțul susținător nu a prezentat aceste informații, era obligația autorității să le solicite, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Totodată, autoritatea contractantă putea proceda astfel cum a precizat în fișa de date a achiziției, capitolului III.1.3.a), respectiv să se adreseze inclusiv beneficiarilor finali ai serviciilor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.

Din informațiile cuprinse în formularul DUAЕ al ... SRL și din procesul verbal nr. 6404/10.12.2021, ar rezulta că singurele înscrisuri depuse în susținerea experienței similare sunt facturile emise în baza contractelor și dovada achitării lor.

În măsura în care acestea sunt singurele documente doveditoare, contestatoarea apreciază că oferta ... S.R.L. este inacceptabilă, cât timp experiența similară nu a fost demonstrată conform cerințelor din fișa de date a achiziției. Pentru a se considera îndeplinită această cerință, ar fi fost necesar ca terțul susținător să depună:

a. copii ale unor părți relevante ale contractelor din care să reiasă obligatoriu identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare;

b. înscrisuri prin care să se facă dovada că au fost prestate activități de prestări servicii în domeniul sistemelor informatice;

c. documente constatatoare/recomandari/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale

d. alte documente care probează cele asumate prin DUAЕ, cu mențiunea că factura fiscală nu reprezintă document care probează prestarea serviciilor. Aceasta poate fi luată în considerare doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor.

Deși se precizează că factura poate fi luată în considerare ca document doveditor al experienței similare dacă este însoțită de dovada plății, însă acest lucru nu scutește ofertantul câștigător și terțul susținător de obligația de a depune pe lângă factură și alte documente din care să reiasă fără echivoc și obligatoriu identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale. Or, doar din factura fiscală nu rezultă toate aceste elemente, iar față de cerința impusă de III.1.3.a) privind capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificări suplimentare, să solicite clarificări și să explice motivele pentru care a considerat îndeplinită cerința experienței similare.

În al treilea rând, prin adresa nr. 6185/02.12.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului ... S.R.L. că primul terț susținător nu îndeplinește cerința experienței similare și că i se solicită înlocuirea cu un altul. În conformitate cu fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă i-a solicitat să depună *„pentru contractele care probează experiență similară, documentele constatatoare/recomandări/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat.”*

Or, fără îndoială că prezenta cerință impunea ca pentru fiecare contract indicat să se precizeze care este ponderea activității care dovedește experiența similară din întregul contract propus și care este valoarea acestei activități din valoarea totală a contractului.

Cu titlu de exemplu, cu privire la al doilea contract invocat de terțul susținător, contestatoarea precizează că acesta ar fi trebuit să evidențieze care parte din obiectul contractului s-ar considera experiență similară întrucât un studiu de fezabilitate implică foarte multe componente care nu pot fi invocate ca experiență similară în prezenta procedură. Mai mult, nu este specificat dacă Modelul digital al terenului

în sistem stereografic și planurile ortofoto pentru întreg canalul Dunăre - Marea Neagră și Poarta Albă – Midia menționate ca livrabile, au fost produse de către terțul susținător sau au fost achiziționate prin subcontractare și ce pondere au avut acestea în valoarea totală a contractului.

În opinia contestatoarei, este esențial să rezulte din documentele depuse în dovedirea experienței similare o defalcare a prețului contractului în funcție de fiecare activitate ce a făcut obiectul contractului pentru că în acest mod se poate verifica dacă activitatea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri, însumată, depășește valoarea prag de 420.000 lei fără TVA.

În contracte precum cele invocate de ofertantul ... S.R.L în dovedirea experienței similare, prețul componentei de achiziție de imagini aeriene poate reprezenta chiar și un procent de 50 % din prețul total al contractului, iar această componentă de preț nu poate fi luată în calculul valorii necesare pentru a dovedi experiența similară.

Acest aspect era obligatoriu cât timp obiectele contractelor din care ar trebui să reiasă experiența similară a terțului susținător conțin pe lângă prestarea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și alte activități precum „realizare zbor” sau „elaborare studiu de fezabilitate” care nu reprezintă experiență similară pentru prezenta cauză. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice cât din valoarea contractelor prezentate de terțul susținător reprezintă activitatea care poate dovedi experiența similară în prezenta procedură și doar prin raportare la acestea să verifice îndeplinirea cerinței. Autoritatea contractantă ar fi putut să se adreseze inclusiv beneficiarilor finali ai serviciilor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant - conform mențiunilor din capitolului III.1.3.a) din fișa de date.

Verificările acestea ar fi trebuit făcute obligatoriu de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 183, alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Or, neprocedând astfel, autoritatea contractantă a reținut în mod neîntemeiat îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională.

Ca atare, nefăcând dovada îndeplinirii capacității tehnice și profesionale prin indicarea unor contracte cu obiectul și valoarea indicate în documentația de atribuire cu titlu de experiență similară, oferta trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă.

Contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă a declarat în mod ilegal că au caracter confidențial contractele depuse în dovedirea cerinței privind experiența similară.

Astfel, potrivit art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, singurele documente pe care ofertanții le pot declara confidențiale sunt propunerea tehnică, anumite elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, dacă sunt indicate

și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Legea nr. 98/2016 și Normele Metodologice din 2016 nu reglementează posibilitatea ofertantului de a declara confidențiale documentele prin care își dovedește îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, respectiv dovedirea experienței similare pe cel mult 3 ani în urmă în cel puțin un proiect similar în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei.

Decizia autorității contractante de a trata aceste documente ca fiind confidențiale nu este legală întrucât nu este întemeiată pe vreo prevedere din legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale și încalcă inclusiv Anexa nr. 5 a Ordinul ANAP nr. 1170/2021 care impune acesteia să indice, la secțiunea aferentă din raport, doar mențiunile privind ofertele ce au fost declarate în mod justificat ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Or, această instrucțiune, de a fi declarate confidențiale numai elementele ce au fost „justificate”, impune autorității obligația de a verifica dacă declararea respectivelor documente ca fiind confidențiale a fost sau nu întemeiată. Autoritatea contractantă nu a verificat acest aspect, a păstrat confidențialitatea respectivelor documente și nici nu a permis studierea acestora.

Informațiile depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței capacității tehnice și profesionale nu pot fi declarate confidențiale, cu atât mai mult nu printr-o simplă solicitare venită din partea ofertantului. Acesta trebuie să dovedească prin orice mijloc de probă caracterul prejudiciabil al divulgării sau protejarea specifică a informației. Confidențialitatea nu se poate invoca cu scopul ascuns de a îngreuna sau face imposibilă identificarea neregulilor din cadrul ofertei sau altor documente relevante în procedura de atribuire.

În ceea ce privește modul în care s-a derulat evaluarea propunerilor financiare, avantajul ofertei câștigătoare față de cea propusă de contestatoare constă în prețul indicat în propunerea financiară în cuantum de 254.800 lei fără TVA.

În urma evaluării propunerilor tehnice, toate cele trei oferte au primit punctaj maxim, astfel încât departajarea acestora s-a realizat în urma evaluării propunerilor financiare.

Astfel cum rezultă din procesul – verbal din 17.11.2021, precum și din raportul procedurii, cu privire la propunerile financiare raportate la suprafața maximă de 260.000 kmp au fost reținute următoarele:

a. ... S.R.L. cu terț GRUP susținător ... a prezentat o ofertă de 254.800 lei fără TVA, pentru care a primit punctajul maxim de 60 puncte;

b. ... S.R.L. a prezentat o ofertă de 624.000 lei fără TVA pentru care a primit punctajul de 24,50 puncte.

c. ... S.R.L. a prezentat o ofertă de 624.000 lei fără TVA pentru care a primit punctajul de 24,50 puncte.

Evaluarea propunerii financiare depuse de ... S.R.L. nu s-a făcut în mod corespunzător.

Din procesul – verbal din 17.11.2021 privind evaluarea propunerilor financiare (care s-a încheiat cu ocazia stabilirii rezultatului fazei de evaluare a propunerilor financiare și a conformității acestora) reiese că s-ar fi verificat și reținut și următoarele aspecte:

a. Propunerile financiare se corelează cu propunerile tehnice;
b. Nu au fost identificate erori aritmetice;
c. Ofertele se încadrează în valoarea estimată a achiziției;
d. Prețul ofertat de ... S.R.L. este neobișnuit de scăzut, raportat la valoarea estimată și la prețurile pieței. S-au solicitat clarificări. Comisia s-a raportat la valoarea estimată a contractului, prețul propus de ofertant reprezentând 32,35% din valoarea estimată.

e. Ofertanții au criptat valorile totale oferate pentru serviciile oferate;

f. Propunerile financiare s-au întocmit conform Formularului 4;
g. Formularele de ofertă 4, au fost depuse în SEAP, scanate și semnate cu semnătură electronică. Formularele de ofertă financiară sunt însoțite de anexe, în care sunt precizate și detaliate tarifele unitare/conform cerințelor din caietul de sarcini.

Referitor la clarificările solicitate de autoritatea contractantă societății ... S.R.L. în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut propus, sunt relevante următoarele:

a. Prin adresa nr. 5636 din 08.11.2021, în vederea edificării comisiei de evaluare în ceea ce privește posibilitatea îndeplinirii acordului – cadru în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire, i s-a solicitat ofertantului ... S.R.L. transmiterea tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii ofertei, eventuale costuri, cheltuieli personal etc. Referitor la fundamentarea economică s-a menționat că aceasta va fi transmisă într-un format tabelar, din care să reiasă clar modul de formare al prețului și prețul ofertat, astfel cum a fost elaborat în vederea depunerii ofertei.

b. Prin răspunsul emis de ... S.R.L. din 09.11.2021 a fost transmis un „Memoriu privind justificarea modului de formare a prețului ofertat”, anexându-se totodată un tabel privind fundamentarea economică a propunerii financiare și extrase din Revisal pentru fiecare specialist. Aceste extrase au fost depuse în dovedirea susținerii că unii salariați sunt angajați cu normă întreagă și alții cu timp parțial de muncă, fără a rezulta vreo sumă de bani concretă primită de aceștia. Nu au fost anexate alte înscrisuri.

c. După cum reține și autoritatea contractantă, prin răspunsul comunicat de ... S.R.L. a fost prezentată fundamentarea prețului „la modul general”, pe 5 elemente de cheltuieli (cheltuieli personal, cheltuieli

combustibil, cazare, cheltuieli regie, alte cheltuieli și profit), fără să se detalieze din ce este formată fiecare valoare trecută în tabel, pentru tipul de cheltuială respectiv.

d. Prin adresa nr. 5699 din 10.11.2021 au fost solicitate noi clarificări prin care s-a arătat că sumele inserate în documentul intitulat Fundamentare economică sunt prezentate la modul general, sumele trecute în tabel nu au justificare clară, nu reies din niciun calcul. Se solicită detalierea amănunțită a tuturor cheltuielilor/costurilor care au dus la formarea tarifului unitar ofertat, pe fiecare element de cheltuială (de ex., cheltuieli legate de personalul implicat în proiect – se va prezenta modul de formare a valorii trecute în tabel, nr. de persoane, salarii, impozite etc., corespunzător perioadei de derulare a Acordului cadru). Se menționează că informațiile trebuie să se refere la toate categoriile de cheltuieli, directe și indirecte care au condus la formarea tarifului unitar ofertat (numărul și nivelul de salarizare a personalului de salarizare folosit în prestarea acestor servicii, numărul de deplasări, cheltuielile cu combustibilul, diurna, cheltuielile de regie detaliate, alte costuri ale firmei, profit etc.). Se arată că aceste calcule trebuie raportate la durata și suprafața maximă a acordului - cadru.

e. ... S.R.L. a răspuns la data de 11.11.2021 și a anexat un alt tabel din care rezultă anumite elemente pe care le-a avut în vedere pentru propunerea sa financiară, fără a depune niciun document în justificarea susținerilor acestuia.

f. Având în vedere acest răspuns general, nici de această dată autoritatea nu s-a considerat lămurită. Prin adresa nr. 5807 din data de 15.11.2021, a solicitat alte clarificări legate de modul de calcul al cheltuielilor legate de personal și al reperilor.

g. S.R.L. a depus răspunsul în SEAP în data de 16.11.2021, arătând că societatea nu plătește CASS, fiind scutită deoarece obține venituri din activități conexe construcției. De asemenea, a arătat că nu datorează impozit pe salarii pentru că salariații beneficiază de deduceri personale. Legat de numărul de ore indicat pentru fiecare specialist care are încheiat un contract individual de muncă cu timp parțial de muncă, se precizează că timpul de lucru va fi majorat prin acte adiționale. Se face referire la costurile și cheltuielile prezentate în Anexa 1 la răspunsul de clarificări nr. 65 din 11.11.2021, arătându-se că acestea *„reprezintă estimări care au în vedere renegocierea contractelor de muncă ale angajaților, conform numărului de ore detaliat mai jos.”*. Totodată, s-a arătat că numărul de reperi a fost estimat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu standardul Guidelines for Best Practice and Quality Checking of Ortho Imagery.

În urma acestei corespondențe, comisia de evaluare s-a arătat lămurită cu privire la chestiunile legate de calculul numărului de reperi și de costul total al combustibilului aferent deplasărilor. Totodată, a indicat că:

a. „sumele justificate pentru cheltuieli regie, alte cheltuieli sunt estimate în funcție de nevoia ofertantului și par a fi comparabile cu prețurile existente în acest moment pe piață”.

b. „consideră declarațiile ofertantului legate de scutirea privind plata CASS pe proprie răspundere și consideră că prețul ofertat este justificat”.

Autoritatea contractantă nu putea declara în aceste condiții oferta depusă de ... S.R.L. admisibilă, pentru motivele pe care contestatoarea le detaliază în continuare.

— În mod prealabil, contestatoarea apreciază ca fiind corect demersul autorității contractante de a solicita clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut propus de ofertantul ... S.R.L. Propunerea în valoare de 254.800 lei fără TVA reprezintă 40,83 % din ofertele financiare propuse de ceilalți doi ofertanți (624.000 lei) și 32,45 % din valoarea estimată a acordului – cadru (785.200 lei).

Important cu privire la valoarea estimată a contractului este și că aceasta a fost stabilită în mod special pe baza valorii similare din anii precedenți, astfel cum rezultă din Strategia de contractare nr. 4088/13.08.2021, cu trimitere la Referatul de necesitate nr. 1282/09.08.2021. Concret, prețul unitar estimat a fost de 3,02 lei/kmp, calculat ca medie aritmetică între:

a. 3,29 lei/kmp - prețul stabilit conform acordului - cadru nr. 3/13.01.2011 (0,74 euro/kmp x 4,44 lei/euro – media aproximativă a cursului euro pe perioada contractului);

b. 3,26 lei/kmp - prețul stabilit conform acordului - cadru nr. 14/13.02.2015;

c. 1,60 lei/kmp - prețul stabilit conform acordului – cadru nr. 80/2018, la care s-au adăugat ratele de inflație din anii 2018, 2019, 2020 și anume 4,6%, 3,8%, respectiv 2,6%.

Discrepanța dintre aceste prețuri unitare și prețul unitar propus de ofertantul ... S.R.L., în valoare de 0,98 lei/kmp, este evidentă și în mod corect a solicitat autoritatea contractantă clarificări.

Însă, în urma răspunsurilor la clarificări oferite de ... S.R.L., în mod greșit autoritatea contractantă a reținut că oferta depusă este admisibilă.

Oferta trebuia respinsă, întrucât ... S.R.L. nu a depus niciun înscris în dovedirea fundamentării prețurilor, cu toate că autoritatea contractantă i-a solicitat „transmiterea tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii ofertei” prin adresa nr. 5636 din data de 08.11.2021.

În acest sens contestatoarea invocă prevederile art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 și de asemenea art. 136 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că ... S.R.L. nu a pus la dispoziția autorității niciun înscris care să susțină modul în care a fost format prețul indicat prin propunerea financiară, deși autoritatea contractantă a solicitat acest lucru prin adresa nr. 5636 din data de 08.11.2021, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Nu are relevanță faptul că autoritatea contractantă nu a mai revenit cu o astfel de solicitare ulterior, chiar dacă a cerut alte explicații suplimentare.

Ofertantul avea obligația de a depune dovezi în justificarea susținerilor sale, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu 136 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare adoptate prin H.G. 395/2016, obligație formulată de autoritate încă de la prima solicitare de clarificări.

În acest sens, în practica CNSC se reține că *„Este de notorietate faptul că situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertantă, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective, a unor acte doveditoare și nu pe simple declarații ale ofertantei cu privire la elementele care intră în componența prețului propus. Simpla asumare a satisfacerii exigențelor contractuale nu echivalează cu justificarea prețului ofertat. Prețul ofertei nu este un element pur formal al acesteia, valabil indiferent de întinderea lui, ci unul esențial, a cărui realitate trebuie verificată în mod temeinic și serios de către achizitoarea care, prin plata lui, trebuie să se asigure că obține satisfacerea integrală și optimă a nevoii sale de achiziție, așa cum este descrisă prin documentația de atribuire. Asupra însemnătății prețului și justificării lui a apreciat și legiuitorul prin reglementarea instituției prețului „aparent neobișnuit de scăzut”, tocmai pentru a conferi achizitoarei instrumentele legale care să îi permită evitarea apariției situațiilor în care prețul plătit nu asigură îndeplinirea calitativă și calitativă a contractului de achiziție ce va fi încheiat. Or, în lipsa unor astfel de dovezi relevante, care să susțină prețul inclus în oferta transmisă autorității contractante, aceasta din urmă nu își putea ignora propria solicitare de clarificări, precum și dispoziția legală ce o obliga la efectuarea de verificări și la luarea unor decizii ferme în situația în care nu îi sunt prezentate documentele și informațiile cerute. Raportat la aspectele analizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală ce îi revenea conform dispozițiilor legale citate și că decizia sa de admitere și stabilire câștigătoare a ofertei SRL nu este una legală, încălcând dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ce obligă la considerarea neconformă a ofertei în cazul în care autoarea ei nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.”*

Prin solicitarea de clarificări repetată referitoare la modul în care ar trebui justificat prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea a creat un avantaj ofertantului, care trebuia respins după primul său răspuns, întrucât nu a anexat niciun document doveditor. Potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Numeroasele solicitări l-au ajutat pe ofertantul ... S.R.L. să își fundamenteze evolutiv prețurile, indicând cu fiecare ocazie aspecte suplimentare celor avute în vedere inițial.

În absența oricăror documente furnizate, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica veridicitatea suținerilor ofertantului referitoare la prețul propus. În mod greșit, aceasta s-a limitat la a lua act de declarațiile ofertantului ... S.R.L.

În acest sens, în jurisprudența CJUE se reține că: *„Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, Rec., p. I 9233, punctele 46 - 49).”*

Instanțele naționale statuează că *„Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut este dublată de obligația verificării lor. Verificarea presupune, în primul rând, verificarea validității și a veridicității documentelor prezentate drept dovezi. Nu este suficientă prezentarea oricărui înscris, ci acesta trebuie semnat”*.

Așadar, susținerile ofertantului S.R.L. trebuiau verificate și procedura nu putea continua și cu oferta depusă de acesta, cât timp existau rezerve față de propunerea sa financiară, redată astfel în procesul – verbal din 17.12.2021:

a. *„declarațiile ofertantului legate de scutirea privind plata CASS sunt pe proprie răspundere”*.

b. *„Sumele considerate pentru cheltuieli regie, alte cheltuieli sunt estimate în funcție de nevoile ofertantului și par a fi comparabile cu prețurile existente în acest moment pe piață”*

90. Exista posibilitatea ofertantului de a depune înscrisuri în dovedirea prețurilor propuse, însă acesta nu a procedat astfel, iar oferta sa trebuia respinsă. Cu titlu de exemplu:

a. Ofertantul ar fi putut să depună contractele de muncă din care să rezulte salariul primit în prezent de salariații indicați, o factură sau ofertă privind costul unui abonament la ANCPI, o factură sau ofertă privind costul topului de hârtie indicat, o factură sau ofertă privind costului cartușului avut în vedere etc.

b. Ofertantul ar fi putut să depună înscrisuri din care să rezulte că salariații săi beneficiază în prezent de scutirea de la CASS sau că sunt îndeplinite condițiile pentru a beneficia de această scutire. Cerințele pentru a fi incidentă această situație sunt prevăzute de art. 60 pct. (5) din Codul Fiscal și trebuie justificate în mod temeinic. Una dintre condiții

este cea prevăzută la lit. c), potrivit căreia „veniturile brute lunare din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), realizate de persoanele fizice pentru care se aplică scutirea sunt calculate la un salariu brut de încadrare pentru 8 ore de muncă/zi de minimum 3.000 lei lunar. Scutirea se aplică pentru sumele din venitul brut lunar de până la 30.000 lei, obținut din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), realizate de persoanele fizice. Partea din venitul brut lunar ce depășește 30.000 lei nu va beneficia de facilități fiscale”. Or, din susținerile ofertantului, cel puțin această condiție nu este neîndeplinită, nefiind în situația în care persoanele fizice salariate ar primi minimum 3000 de lei lunar pentru 8 ore/muncă. Aceste aspecte vor fi dezvoltate ulterior.

c. Ofertantul ar fi putut să depună înscrisuri care să dovedească deducerile invocate ce s-ar aplica persoanelor fizice indicate ca și specialiști.

În realitate, toate aceste prețuri au fost invocate fără a avea la bază o justificare. Chiar prin răspunsurile la solicitările de clarificări se menționează că au fost estimate costurile privind salariații, luându-se în calcul inclusiv renegocierea contractelor de muncă.

Pentru aceste considerente, oferta trebuia respinsă.

În acest sens, s-au reținut și în practica CNSC următoarele: „Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat ofertele depuse ca fiind admisibile, analizând cu superficialitate propunerile financiare și răspunsul la solicitările de clarificări prin care ofertanții au făcut niște artificii de calcul cu scopul diminuării tarifului unitar fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă. Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara. Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematic/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că și în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze/clarifice informațiile și documentele

furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.”

De asemenea, se arată următoarele: „Consiliul reține că ofertantei câștigătoare i s-au solicitat clarificări referitoare la justificarea prețului, iar aceasta a răspuns sumar, atașând un e-mail fără elemente de identificare ale operatorului economic emitent, pentru preț cerneală invizibilă. Totodată, Consiliul reține că ofertanta câștigătoare nu a atașat și o ofertă de preț pentru hârtie, din partea unui furnizor, după cum nu a atașat nici justificări din care să rezulte realitatea prețului: necesarul de forță de muncă, materii prime, transport etc. Astfel, pe simpla declarație a ofertantei respective, potrivit căreia beneficiază de discount de la furnizorul hârtiei (pagina 293 din dosarul achiziției), entitatea contractantă a considerat răspunsul satisfăcător, deși nu există nicio dovadă a susținerilor respective.”

În opinia contestatoarei, oferta trebuia respinsă întrucât nu s-a dovedit că propunerea financiară asigură respectarea prevederilor din legislația muncii

Ofertantul a susținut că nu s-ar datora CASS și nici impozit pe salarii, aceste sume nefiind cuprinse în propunerea sa financiară.

Autoritatea contractantă trebuia să investigheze și să stabilească dacă susținerile sunt adevărate, cât timp autoritatea are obligația să respingă o ofertă ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). Dacă are dubii privind veridicitatea celor indicate de ofertant, oferta trebuie respinsă.

În acest sens, prin Comunicarea Comisiei Europene din 2019 „Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE” se menționează următoarele: „Cumpărătorii publici sunt, de asemenea, încurajați să cerceteze dacă oferta respectă obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X. Aceste obligații se aplică în mod direct, indiferent de includerea acestora în documentele de licitație. [...] Cumpărătorul public poate respinge o ofertă, fără a fi nevoit să justifice acest lucru, atunci când, în ciuda dovezilor colectate, nu este convins de faptul că ofertantul va putea executa contractul la prețul sau costul oferit și în conformitate cu documentele de licitație și cu toate obligațiile legale aplicabile.”

Cu privire la deducerile personale ale salariaților invocate pentru impozitul pe salarii, contestatoarea formulează critici referitoare la faptul că nu s-a precizat nimic mai mult cu privire la acestea și nici nu au fost depuse documente în justificare.

Referitor la scutirea de a plăti CASS pretinsă deoarece ofertantul obține venituri din activități conexe construcțiilor, contestatoarea apreciază că era necesară dovedirea incidenței acestei situații, prin raportare la art. 154 alin. (r), coroborat cu art. 60 pct. (5) din Codul Fiscal.

Din răspunsurile la clarificări nu rezultă că ofertantul s-ar fi încadrat în această situație, cel puțin cu privire la condiția prevăzută de art. 60 pct. 5 lit. c) care prevede că *„veniturile brute lunare din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), realizate de persoanele fizice pentru care se aplică scutirea sunt calculate la un salariu brut de încadrare pentru 8 ore de muncă/zi de minimum 3.000 lei lunar. Scutirea se aplică pentru sumele din venitul brut lunar de până la 30.000 lei, obținut din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), realizate de persoanele fizice. Partea din venitul brut lunar ce depășește 30,000 lei nu va beneficia de facilități fiscale”*.

Conform susținerilor ofertantului și din extrasul Revisal depus, unul dintre specialiștii propuși este salariat cu normă întreagă, iar ceilalți sunt salariați cu timp parțial.

Potrivit Ghidului privind facilitățile fiscale acordate angajaților și angajatorilor din domeniul construcțiilor publicat de ANAF, *„Clarificări privind îndeplinirea condiției prevăzută la art. 60 pct. 5 lit. c) din Codul fiscal, privind salariul minim, în vigoare începând cu data de 22 iulie 2019. Această condiție se consideră îndeplinită după cum urmează: - în cazul contractelor individuale de muncă cu normă întreagă, veniturile brute lunare din salarii și asimilate salariilor sunt calculate la un salariu brut de încadrare pentru 8 ore de muncă/zi de minimum 3.000 lei lunar, respectiv, salariul minim brut pe țară de 3.000 lei lunar, este stabilit pentru un program de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră; - pentru salariații care au încheiate cu angajatorii contracte de muncă cu timp parțial, facilitățile fiscale se acordă numai dacă este îndeplinită condiția ca salariul tarifar orar să fie cel puțin egal cu 17,928 lei; - în cazul altor raporturi juridice generatoare de venituri din salarii și asimilate salariilor, decât contractele individuale de muncă, respectiv contract de administrare, de mandat și altele, pentru care venitul brut lunar nu este calculat la un salariu brut de încadrare pentru 8 ore de muncă/zi de minimum 3.000 lei lunar, facilitățile fiscale se acordă numai dacă este îndeplinită condiția ca venitul brut lunar realizat să fie cel puțin egal cu 3.000 lei.”*

Or, potrivit fundamentării economice depuse de ... S.R.L. din 11.11.2021, ca răspuns la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5699 din 10.11.2021, tariful orar net pentru un salariat este 13,5 lei, iar tariful orar brut este de 17,1 lei.

În acest caz, scutirea angajaților de la plata CASS nu s-ar aplica.

De asemenea, astfel cum menționează în răspunsul din 16.11.2021, ca răspuns la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea

contractantă prin adresa nr. 5807 din data de 15.11.2021, ofertantul ... S.R.L. se raportează în oferta sa la salariul minim brut pe țară pentru lucrătorii cu studii superioare, în cuantum de 2350 lei. Or, în domeniul construcțiilor, potrivit art. 71 alin. (2) și alin. (3) din OUG nr. 114/2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună. Această prevedere se aplică exclusiv domeniilor de activitate prevăzute la art. 60 pct. 5 din Codul Fiscal.

În aceste condiții, tariful orar propus de ofertant prin propunerea sa financiară, respectiv tariful orar net de 13,5 lei și tariful orar brut de 17,1 lei, nu respectă nici măcar tariful orar net obligatoriu de respectat în domeniul construcțiilor, care este 17,92 lei.

În concluzie, prin prețul neobișnuit de scăzut propus, ofertantul nu asigură respectarea prevederilor din relațiile de muncă și oferta sa trebuia respinsă în mod obligatoriu, potrivit art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, potrivit art. 137 din Normele metodologice pentru aplicarea Legii aprobate prin H.G. nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege.*

Contestatoarea învederează totodată faptul că oferta trebuia respinsă întrucât nu s-a dovedit că propunerea financiară asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini

Din modul sumar în care a fost fundamentată oferta depusă, nu rezultă care sunt costurile avute în vedere de ofertant prin raportare la elementele propunerii tehnice sau dacă acesta a avut în vedere toate activitățile necesare pentru executarea contractului, astfel cum au fost indicate în caietul de sarcini și prin formularul de ofertă tehnică.

Totuși, în oferta financiară și în răspunsurile la clarificări nu este menționat nimic despre riscurile aferente derulării contractului, pe care autoritatea contractantă a impus ca ofertanții să le aibă în vedere în ofertele ce se depun. La paginile 15 și 16 din caietul de sarcini se menționează că *„operatorii economici trebuie să ia în calcul următoarele riscuri care pot interveni în derularea contractului: modificări legislative care pot influența implementarea proiectului, modificarea cerințelor tehnice în ceea ce privește dimensiunea pixelului de la 50 cm la 30 cm, pentru imaginile ortorectificate”*. De asemenea, nu a fost luat în calcul nici riscul privind refacerea a cel puțin unui bloc fotogrametric și, deci,

implicit refacerea controlului acestuia (indicat la pag. 14 din caietul de sarcini).

Pentru aceste motive, oferta trebuia respinsă.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 133 alin. (3) și art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea menționează că prin cerințele minime din caietul de sarcini referitoare la experți (pag. 16 și urm. din caietul de sarcini), se menționează că *„documentele aferente factorilor de evaluare se prezintă odată cu oferta tehnică, pentru calculul punctajului aferent fiecărei oferte”*.

Potrivit mențiunilor de la pag. 22 din caietul de sarcini, *„În acest sens, operatorul economic va prezenta, odată cu oferta tehnică un document în care va prezenta pentru fiecare expert propus pentru realizarea contractului informațiile necesare acordării punctajelor, după cum urmează:*

a. Numele expertului propus, poziția pentru care este propus, studiile absolvite finalizate cu diplomă de licență sau echivalent (facultatea, specializarea, numărul diplomei de licență), precum și calificările profesionale în domeniul relevant poziției propuse – numărul de proiecte în care a acumulat experiența solicitată prin prezentul caiet de sarcini;

b. contractele în care a acumulat experiența solicitată și care probează experiența similară, din prezentul caiet de sarcini;

c. Denumirea, Beneficiarul și Perioada de realizare a proiectelor în care a acumulat experiența solicitată, funcția deținută în cadrul proiectului respectiv relevanța poziției propuse, precum și obiectivele și caracteristicile proiectului respectiv.

d. Locul actual de muncă.

Aceste documente pot fi, după caz Curriculum Vitae (CV-ul) însoțit de diplome care atestă pregătirea și specializarea solicitate, precum și orice alte documente relevante în copie cu mențiunea "conform cu originalul", semnatura și ștampila operatorului economic care depune oferta. Din CV-uri trebuie să reiasă:

a. Denumirea, Beneficiarul și Perioada de realizare a contractului/proiectului în care a acumulat experiența solicitată prin prezentul caiet de sarcini precum și funcția deținută în cadrul proiectului respectiv relevanța poziției propuse și obiectivele și caracteristicile proiectului respectiv. Pentru managerul tehnic de proiect se solicită un document administrativ al firmei la care își desfășoară activitatea din care să rezulte ca a fost numit manager în cadrul contractului respectiv.

b. Cursuri absolvite, însoțite de certificate/diplome aferente (specifice experienței solicitate prin prezenta fișă de date)”.

Din modul în care a fost depusă propunerea tehnică a ofertantului ... S.R.L. și a documentelor anexate nu rezultă în mod clar, pentru fiecare expert nominalizat:

a. numărul de proiecte în care a acumulat experiența solicitată prin caietul de sarcini;

b. Denumirea și perioada de realizare a contractului/proiectului în care a acumulat experiența solicitată. Aceste mențiuni nu apar nici măcar în CV, deși acestea trebuiau să apară în mod obligatoriu în cuprinsul acestuia, potrivit caietului de sarcini.

Chiar dacă beneficiarul proiectelor anterioare ar fi fost autoritatea contractantă, ofertantul era obligat să depună precizări și documente în dovedirea aspectelor invocate, acestea fiind cerințele minime indicate prin caietul de sarcini, care trebuiau respectate potrivit art. 133 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea avea dreptul și trebuia să îi solicite clarificări dacă existau informații sau documente incomplete, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

În măsura în care aceștia nu complineau aceste lipsuri în termenul stabilit, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

În realitate, aceste lipsuri au fost complinite de comisia de evaluare, astfel cum rezultă din procesul – verbal din 03.11.2021, pag. 41 – 48. Comisia a indicat numărul de proiecte, denumirea și proiectele menționate vag prin recomandările depuse. Totodată se arată că *„nu s-au mai solicitat documente suplimentare referitoare la proiectele în care a participat în calitate de [...] întrucât APIA are în arhivă contractele la care se face referire prin scrisorile de recomandare”*.

Or, astfel de abordare creează un avantaj operatorului economic, cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a depus în copie dosarul achiziției cu adresa de înaintare nr. 44875/29.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 68065/29.12.2021, precum și punctul de vedere nr. 44874/29.12.2021 cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

Motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat informațiile transmise de operatorul economic declarat câștigător ca fiind confidențiale, au fost următoarele:

În adresa nr. 80/07.12.2021, publicată în SEAP ca răspuns la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare nr. 6185/02.12.2021, prin care ... S.R.L. a transmis documentele terțului susținător ... SRL, se menționează următoarele: *„...contractele menționate ca experiență similară conțin informații confidențiale și vă solicităm să nu fie dezvăluite către terți, parțial sau în totalitate și să fie analizate de autoritatea contractantă în regim de confidențialitate”*.

Având în vedere următoarele :

- niciuna din părțile contractante din respectivele contracte nu sunt instituții publice, ci doar firme private (... SRL Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA, BCPC SRL, ... SA),
- obiectul contractelor este de importanță strategică, de exemplu: realizarea unui zbor cu preluare de date și imagini deasupra zonei Portului Constanța, elaborarea modelului digital al terenului în sistem stereografic pentru întreg canalul Dunăre-Marea Neagră și Poarta Albă - Midia,
- caracterul confidențial al oricărui contract încheiat între două părți este stabilit de acestea, comisia de evaluare a considerat îndreptățită mențiunea ... S.R.L în ceea ce privește contractele prezentate ca experiență similară de către terțul susținător ... SRL și nu a mai solicitat clarificări în ceea ce privește dovedirea caracterului confidențial al contractelor menționate.

Referitor la criticile legate de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, respectiv în ceea ce privește afirmația contestatorului: *Terțul susținător nu poate îndeplini cerința de experiență similară, deoarece acesta nu desfășoară efectiv serviciile care fac obiectul contractului, nefiind subcontractant*, autoritatea contractantă o consideră nefondată, întrucât:

Terțul susținător al ... S.R.L asigură doar îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, respectiv experiența similară, conform înscrisurilor din procesul verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr.6404/10.12.2021, parte din dosarul achiziției.

În fișa de date a achiziției s-a solicitat ca experiență similară: Lista principalelor servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, prestate în ultimii 3 ani, calculați prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați). Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare. Din listă trebuie să rezulte ca ofertantul a fost implicat în cel puțin un proiect similar (exemplu: prestarea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau servicii de controlul calității serviciilor de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri), în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei fără TVA la nivelul a unuia sau a mai multor contracte.

Terțul susținător a prezentat ca și experiență similară :

1. Contract nr. 5/20.01.2020, încheiat cu SA, valoare - 21.000 euro fără TVA.
2. Contract nr. 26/27.10.2020, încheiat cu BCPC Biroul de Consultanță Proiectare în Construcții SRL, valoare- 96.000 euro fără TVA.
3. Contract nr. 19111 /27.11.2019, încheiat cu Protelco SA, val. 330.000 lei fără TVA. Adaugă un act adițional din data 10.11.2020, în

valoare de 33.000 lei fără TVA. Total valoare contract 363.000 lei fără TVA.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 182 alin. (1) din Legea 98/2016 precum și art. 179 din Legea 98/2016.

Ca urmare a celor de mai sus, autoritatea contractantă consideră că prin afirmația conform căreia terțul susținător ar fi trebuit să aibă calitatea de subcontractant, întrucât a susținut ofertantul cu experiență similară, contestatorul se află într-o eroare de interpretare a prevederilor legale, întrucât, așa cum rezultă din prevederile legale invocate, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări, în cazul în care susținerea acordată se referă la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) din Lege sau la experiența profesională relevantă a experților propuși.

Ori experiența similară dovedită de către ofertant cu ajutorul terțului susținător este o cerință de calificare privind capacitatea tehnică, astfel cum este definită la art. 179, lit. b) din Legea 98/2016, respectiv: *lista principalelor servicii prestate în ultimii trei ani*.

Cu atât mai mult, cu cât prin documentația de atribuire nu s-a solicitat vreo cerință de calificare privind calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii sau ale personalului de conducere al operatorului economic, astfel cum este definită la art. 179, lit. g) din Lege.

Terțul susținător asigură doar cerința de calificare privind experiența similară, nu și experții solicitați prin caietul de sarcini, necesari pentru îndeplinirea contractului și ofertați prin propunerea tehnică, prin urmare ... S.R.L se poate baza pe susținerea ... SRL pentru cerința de calificare privind experiența similară.

De asemenea, afirmația contestatorului: *Neîndeplinirea cerinței experienței similare prin raportare la contractele indicate*, este considerată de către autoritatea contractantă ca fiind nefondată, întrucât:

Contestatorul afirmă, că:

- ofertantul sau terțul său susținător nu au o capacitatea tehnică și profesională necesară să execute contractul din prezenta procedură deoarece cifra de afaceri declarată de ... S.R.L nu se coroborează cu contractele invocate ca experiență similară și facturile emise în baza acestora în decursul anilor 2019 și 2020.

- pentru niciun proiect din cele invocate nu este specificat tipul de echipamente folosite în achiziția imaginilor aeriene. Pe de altă parte, dacă în respectivele proiecte, achiziția imaginilor aeriene a fost făcută cu o aeronava cu pilot la bord, având montată o cameră fotogrammetrică digitală profesională (camera metrică), autoritatea contractantă ar fi trebuit, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu

art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, să solicite ofertantului clarificări pentru a afla dacă serviciile au fost realizate direct de către terțul susținător sau dacă serviciile au fost subcontractate. Dacă respectivele proiecte au fost executate în baza unui contract de subcontractare, proiectele nu pot fi folosite pentru a dovedi experiența similară a terțului susținător și nu pot fi avute în vedere de către autoritatea contractantă.

- Dacă respectivele proiecte au fost executate de către terțul susținător, atunci acesta ar fi trebuit să facă dovada acestui fapt

- Nu au avut acces la documentele prin care terțul susținător își probează experiența similară, însă din informațiile cuprinse în formularul DUAЕ al ... SRL și din procesul verbal nr. 6404/10.12.2021, ar rezulta că singurele înscrisuri depuse în susținerea experienței similare sunt facturile emise în baza contractelor și dovada achitării lor.

În fișa de date a achiziției s-a solicitat ca experiență similară: Lista principalelor servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, prestate în ultimii 3 ani, calculați prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați). Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare. Din listă trebuie să rezulte că ofertantul a fost implicat în cel puțin un proiect similar (exemplu: prestarea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau servicii de controlul calității serviciilor de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri), în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei fără TVA la nivelul a unuia sau a mai multor contracte. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente acestei cerințe.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Demonstrarea celor declarate în DUAЕ se face prin prezentarea oricărui document din care să rezulte fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat cum ar fi:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor prin care se probează experiența similară solicitată, prin care să se facă dovada că au fost prestate activități de prestări servicii în domeniul sistemelor informatice, cum ar fi: servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau servicii de controlul calității serviciilor de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri. Din contractele prezentate trebuie să reiasă identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare

- pentru contractele care probează experiență similară, documente constatatoare/recomandari/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale/alte documente care probează cele asumate prin DUAЕ. Precizăm că factura fiscală nu reprezintă document care probează prestarea serviciilor. Aceasta poate fi luată în considerare doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor. Terțul susținător a prezentat părți relevante din:

1. Contract nr. 5/20.01.2020, încheiat cu ... SA, val. 21.000 euro fără TVA. Obiectul contractului este de realizare a unui zbor, inclusiv preluarea de date și imagini. Se livrează imagini aeriene asupra terenului și imagini ortorectificate prezentate prin ortofotoplan. A atașat facturi în valoare de 101.944,50 lei fără TVA și dovada încasării acestora.

2. Contract nr. 26/27.10.2020, încheiat cu BCPC Biroul de Consultanță Proiectare în Construcții SRL, val. 96.000 euro fără TVA. Obiectul contractului este de Elaborare studiu de Fezabilitate pt Canal Dunare-Marea Neagra și Canal Poarta Alba - Midia. Se livrează Modelul digital al terenului în sistem stereografic și planuri ortofoto pentru întreg canalul Dunare-Marea Neagra și Poarta Alba - Midia. A atașat facturi în valoare de 467.818 lei fără TVA și dovada încasării acestora.

3. Contract nr. 19111/27.11.2019, încheiat cu Protelco SA, val. 330.000 lei fără TVA. Adaugă un act adițional din data 10.11.2020, în valoare de 33.000 lei fără TVA. Total valoare contract 363.000 lei fără TVA. Obiectul contractului este aerofotografiere, determinare puncte de reper și ortofotoplan. A atașat facturi în valoare de 363.000 lei fără TVA și dovada încasării acestora.

Autoritatea contractantă precizează că în fișa de date a achiziției nu au fost solicitate cerințe privind îndeplinirea unui anumit nivel al cifrei de afaceri nici al ofertanților, cu atât mai mult al beneficiarilor contractelor prin care ofertantul își dovedește experiența similară. Este responsabilitatea operatorului economic de a depune documente conforme cu realitatea, sub sancțiunea prevederilor codului penal, iar potrivit prevederilor legale privind achizițiile publice, documentele depuse de către ofertanți în SEAP, semnate cu semnătură electronică, reprezintă documente originale.

Autoritatea contractantă nu are la dispoziție elemente, personal calificat, pârghii și atribuții de a face o cercetare a veridicității documentelor prezentate de către ofertanți, în măsura în care acestea nu conțin elemente flagrante vizibile de înșelăciune, iar documentele prezentate de către operatorul economic declarat câștigător nu au trezit suspiciuni de genul celor declarate de contestator.

În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia nu s-a verificat tipul de echipamente utilizate în contractele prezentate ca și experiență similară, autoritatea contractantă consideră că aceasta ar fi

excedat prevederilor legale privind achizițiile publice, în condițiile în care nu s-a solicitat o astfel de cerință prin documentația de atribuire. Prin urmare, comisia de evaluare nu avea de ce să solicite ofertantului informațiile la care face referire contestatara.

Pretențiile contestatorului de a verifica tipul de echipament cu care au fost realizate serviciile din cadrul contractelor prezentate ca experiență ar duce la solicitarea unei experiențe identice, nu similare. Ori, cerința de calificare privind experiența similară, nu se referă la solicitarea unei experiențe identice cu obiectul contractului (fapt interzis de altfel de către prevederile legale în materie), cu atât mai mult nu se referă la servicii prestate cu un anumit tip de echipament, astfel cum susține contestatorul că ar fi trebuit să se verifice.

Contestatoarea încearcă să demonstreze că dovezile prezentate ca și experiență similară nu îndeplinesc cerința de calificare solicitată, întrucât nu sunt servicii identice și nu au fost realizate cu un anumit tip de aeronava, echipament, etc. Ori, conform documentației de atribuire, prin cerința de calificare s-a solicitat ca ofertantul să fi fost implicat în cel puțin un proiect similar (exemplu: prestarea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau servicii de controlul calității serviciilor de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri), exemplificându-se un domeniu generalizat de servicii similare, nu servicii identice.

Faptul că respectivele contracte au fost executate de către terțul susținător rezidă din copiile contractelor prezentate, conform cărora ...SRL este menționat ca prestator iar din articolul *Obiectul contractului* este clar că prestatorul realizează toate activitățile din respectivele contracte, nefiind menționat ca și subcontractant sau ca asociat. Conform înscrisurilor din procesul verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 6404/10.12.2021, parte din dosarul achiziției, dovezile în ceea ce privește susținerea îndeplinirii experienței similare, nu sunt așa cum afirmă contestatara, doar facturile emise în baza contractelor și dovada achitării lor.

În procesul verbal nr. 6404/10.12.2021 sunt menționate și contractele prezentate ca experiență similară, obiectul și valoarea acestora, precum și toate documentele transmise de către terțul susținător. Ori, conform cerinței din fișa de date, factura însoțită de dovada plății reprezintă un document care probează experiența similară, ceea ce ofertantul a prezentat. Conform fișei de date a achiziției factura poate fi luată în considerare ca document doveditor al experienței similare doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor. Valoarea totală a experienței similare este de 932.762,50 lei fără TVA. Prin urmare, comisia de evaluare a considerat ca întemeiate dovezile transmise și nu a mai solicitat clarificări.

Referitor la criticile legate de modul în care s-a derulat evaluarea propunerilor financiare, autoritatea contractantă consideră de asemenea că acestea nu sunt fondate.

Astfel, având în vedere considerarea că prețul ofertat de către ... SRL, este neobișnuit de scăzut raportat la serviciile care fac obiectul contractului, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare prin adresa nr. 5636 din data de 08.11.2021 privind fundamentarea economică a prețului ofertat.

În vederea edificării complete a comisiei de evaluare, ulterior s-au mai transmis două solicitări de clarificări nr. 5699 din data de 10.11.2021 și nr. 5807 din data de 15.11.2021, deoarece comisia de evaluare a dorit să clarifice complet modul de formare al prețului, considerând că operatorul economic nu a înțeles solicitarea comisiei de evaluare.

În niciun moment comisia nu a dorit crearea de avantaje pentru niciun ofertant, cu atât mai mult, cu cât, pe parcursul evaluării ofertelor și celorlalți operatori economici li s-a solicitat mai multe clarificări pe diferite aspecte ale ofertelor.

Oferta financiară a ... SRL de 254.800 lei fără TVA a fost formată din următoarele :

- a. cheltuielile legate de personalul implicat în proiect, 4 angajați pentru 28 de luni (cuprind salarii și alte obligații fiscale) - 162.947 lei fără TVA
- b. cheltuielile cu determinarea reperilor fotogrammetrici (combustibil, cazare, diurnă) pentru 28 de luni - 56.913 lei fără TVA
- c. cheltuieli regie pentru 28 de luni - 8.400 lei fără TVA
- d. alte cheltuieli pentru 28 de luni (amortizare, birotică și papetarie) - 13.800 lei fără TVA
- e. profitul 12.740 lei fără TVA

Comisia de evaluare a considerat că prețul ofertat este justificat deoarece, așa cum a reieșit din adresa ... SRL nr. 67/16.11.2021, societatea nu plătește CASS, este scutită, deoarece obține venituri din activități conexe construcțiilor iar salariații beneficiază de deduceri personale și nu datorează impozit pe salarii.

Legat de numărul de ore pentru fiecare specialist, având în vedere extrasele din Revisal, se precizează că timpul de lucru pentru fiecare specialist va fi majorat prin acte adiționale la contractul de muncă. Ofertantul nu era obligat să majoreze timpul de lucru pentru fiecare salariat, conform celor declarate în detalierea modului de formare al prețului, înainte de a ști dacă este declarat câștigătorul acestei procedur, și comisia de evaluare nu putea solicita aceset documente.

Legat de numărul de reperi precizează că a fost estimat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu standardul Guidelines for Best Practice and Quality Cheking of Ortho Imagery.

În ceea ce privește calculul numărului de reperi comisia a apreciat că distanța parcursă pe perioada acordului cadru, de 90.000 km, efectuată pentru deplasări la realizarea de măsurători GPS/GNSS a punctelor de control și a punctelor de verificare, respectiv deplasări necesare preluării observațiilor satelitare în aceste puncte este rezonabilă.

La estimarea distanței parcurse pentru deplasări s-a avut în vedere fundamentarea oferită de ... S.R.L în anexa 1 atașată adresei nr. 65/11.11.2021:

- un număr total de reperi = 300
- distanța medie până la reper = 300km
- consum mediu de carburant pe 100km = 6 litri
- preț mediu carburant = 6.7 ron/litru
- cost total = 36180 RON

Dacă costul total este 36180 ron iar prețul mediu pe carburant este 6,7 ron /litru rezultă 5400 litri combustibil. Având în vedere că autoturismul consumă 6 litri la 100 km rezultă o distanță parcursă pe perioada acordului cadru de 90.000 km.

Sumele justificate pentru cheltuieli regie, alte cheltuieli sunt estimate în funcție de nevoile ofertantului și sunt comparabile cu prețurile existente în acest moment pe piață. Din acest motiv, comisia de evaluare nu a mai solicitat clarificări suplimentare privind facturi de telefonie, hârtie sau cartușe de imprimantă, deoarece modul de formare al componentelor principale ale prețului, respectiv cheltuielile legate de personalul implicat în proiect și cheltuielile cu determinarea reperilor fotogrammetrici a fost demonstrat cu documente doveditoare. Comisia de evaluare a considerat că modul de formare al prețului a fost demonstrat, cu documente doveditoare atât timp cât obiectul acestei achiziții este prestarea de servicii de ordin tehnic. Profitul ofertantului are a doua cea mai mică pondere în modul de formare al prețului, respectiv 12.740 lei fără TVA.

În opinia comisiei de evaluare acesta a fost unul dintre factorii determinanți în ofertarea unui preț mai mic față de celelalte oferte.

Referitor la criticile legate de modul de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă le consideră de asemenea nefondate.

Astfel, conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 5533/03.11.2021 (pag.41 -47), pentru toți experții propuși de către ... SRL comisia de evaluare a constatat îndeplinirea criteriilor de experiență și calificare.

În fișa de date a achiziției s-a solicitat: *Experiența și calificarea personalului propus pentru îndeplinirea contractului, (tipul de expert) având studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent și experiență specifică dovedită prin participarea în cadrul a cel puțin un proiect sau a unui contract în care au desfășurat activități specifice*

poziției pentru care au fost propuși, sau certificare în domeniul (de ex..fotogrammetriei, teledetecției).

Pentru toți experții propuși s-au transmis diplomele de studii, scrisori de recomandare de la Agenția de Informații Geospațiale a Apărării și CV-uri, care certifică că sunt calificați pentru pozițiile pentru care au fost propuși, îndeplinind aceste funcții în cadrul unor contracte prestate pentru Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură.

Comisia de evaluare a considerat că nu este cazul să solicite documente suplimentare dacă contractele la care se face referire în cuprinsul ofertei tehnice se află și în posesia autorității contractante, respectiv Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (existente la dosarul procedurii).

Membrii comisiei de evaluare au avut o preocupare permanentă în ceea ce privește aplicarea tuturor principiilor care reglementează achizițiile publice .

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către SC ... SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 662/06.01.2022, SC ...SRL în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care se solicită:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție,
- respingerea contestației formulată de către SC ... SRL în principal ca fiind formulată de o persoană fără interes și în subsidiar, ca neîntemeiată.

Intervenienta învederează faptul că potrivit raportului procedurii de achiziție publică, oferta contestatoarei ...SRL este situată pe locul al II-lea, la egalitate de puncte cu oferta ofertantei ... SRL, ambele ofertante având un punctaj identic atât la oferta tehnică, cât și la oferta financiară.

În această situație, conform Secțiunii VI.3) Informații suplimentare- punctul 1 din fișa de date aferentă anunțului de participare nr. CN1034106/24.08.2021, modalitatea de departajare a ofertelor în caz de egalitate este următoarea: „În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică”.

Rezultă, așadar, că, în cazul admiterii contestației și considerarea ca inacceptabilă a ofertei ...SRL, contestatoarea nu va fi declarată automat câștigătoare, motiv pentru care interesul său nu este actual.

De asemenea, interesul contestatoarei nu este legitim, din modul de formulare a ofertelor financiare de către .. SRL și ...SRL rezultând

suspiciunea rezonabilă că între acestea a existat/există o înțelegere, fiind practic imposibil ca doi ofertanți să aibă o ofertă identică (ambele prezentând o ofertă financiară în cuantum de 624.000 lei). Această înțelegere rezultă și din aceea că doar ... SRL contestă rezultatul procedurii, ... SRL având, practic, tot atâtea șanse să fie declarată câștigătoare în prezenta procedură.

Pentru aceste considerente, intervenienta solicită admiterea excepției lipsei de interes, cu consecința respingerii contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

În opinia intervenientei, susținerile contestatoarei conform cărora autoritatea contractantă i-a permis studierea dosarului achizitiei publice, mai puțin contractele prezentate ca experiență similară de către terțul susținător ...SRL, decizia autorității contractante de a trata aceste documente ca fiind confidențiale nefiind legală, întrucât nu este întemeiată pe vreo prevedere din legislația în domeniul achizițiilor publice sunt neîntemeiate, întrucât documentele la care contestatoarea nu a avut acces sunt reprezentate de contractele prezentate ca experiență similară de terțul susținător SRL, declarația conform căreia acestea conțin informații confidențiale întemeindu-se pe aceea că în fiecare contract sunt incluse clauze de confidențialitate, clauze care dacă ar fi încălcate ar conduce la plata de daune către cocontractanți.

Pe de altă parte, contestatoarea a avut și are posibilitatea de a analiza dacă aceste contracte fac dovada experienței similare, în DUAE fiind menționate toate informațiile relevante (obiectul, durata și valoarea contractului).

Pentru aceste considerente, intervenienta solicită respingerea cererii de încuviințare a accesului contestatoarei la studierea documentelor depuse în dovedirea experienței similare a terțului susținător ...SRL, precum și a cererii de repunere în termenul de contestare.

Cu privire la criticile privind modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, contestatoarea susține că întrucât terțul susținător nu desfășoară efectiv serviciile ce fac obiectul contractului, conform art.182 alin.(2) din Legea nr.98/2016, oferta ... SRL trebuie respinsă ca inacceptabilă.

Reformarea cadrului normativ european în materia achizițiilor publice s-a realizat odată cu intrarea în vigoare a Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice, Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune și Directivei 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale.

În preambulul Directivei 2014/24/UE - transpusă prin Legea nr. 98/20016 - s-a reținut că se impune o revizuire a normelor în materia

achizițiilor publice, în vederea facilitării accesului IMM-urilor la aceste proceduri. Din modul de redactare a art.182 alin.(2) din Legea nr.98/2016, rezulta că perspectiva legiuitorului român nu oferă acestor forme societare fără experiență similară proprie o șansa reală de a participa la procedurile de achiziție publică, chiar dacă ar exista angajamentul terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul declarat câștigător pentru executarea contractului de achiziție publică, ceea ce este contrar scopului pentru care Directiva 2014/24/UE a fost adoptată.

Din lecturarea dispozițiilor art.53 din Legea nr. 98/2016, se poate observa că orice operator economic are dreptul să participe la o procedură de atribuire, în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de lege.

Așadar, în procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, orice ofertant care nu are posibilitatea el însuși de a îndeplini condițiile minimale privitoare la capacitatea economică și financiară, precum și la capacitatea tehnică și profesională, care îi condiționează reușita în respectiva procedură, se poate prevala de resursele unei alte entități (terț susținător), resurse ce vor putea fi utilizate, în mod efectiv, în cazul atribuirii contractului ofertantului susținut.

Definiția terțului susținător se regăsește în Instrucțiunea nr.1/25.08.20015, emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Conform acestei Instrucțiuni, *"terțul susținător este o persoană fizică/juridică ce nu figurează ca parte a contractului de achiziție publică, ci doar ca parte a unui angajament ferm intervenit între două entități, care poate avea însă drepturi sau obligații izvorâte din angajamentul respectiv, care reprezintă o înțelegere scrisă prin care se instituie obligații în sarcina părților semnatare. (2) În cazul în care contractantul este în imposibilitatea derulării contractului pentru partea de contract pentru care a primit susținere din partea unui terț, susținere demonstrată printr-un angajament ferm, terțul este obligat prin actul juridic încheiat să substituie respectivul contractant pentru a duce la îndeplinire acea parte a contractului ce face obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale vor garanta autorității contractante posibilitatea aplicării acestei obligații. (3) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contractul de achiziție publică clauze specifice care să permită acesteia să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului susținător pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm".*

Așadar, terțul susținător este un veritabil subcontractant, care își asumă obligația de a executa el însuși obiectul contractului, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea citează par.41 din Decizia C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, însă acesta este scos din context, nereprezentând răspunsul la întrebările adresate Curții de către instanța de trimitere. Mai mult decât atât, prin Decizia menționată se interpretează articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă, Directiva abrogată prin Directiva 2014/24/UE.

În opinia intervenientei, experiența unui operator economic este dată de experiența angajaților săi, aspect care ar trebui să prevaleze în aprecierea experienței similare a acestuia.

După cum rezultă din recomandările emise de Agenția de informații geospațiale a apărării "General de divizie Constantin Barozzi" pentru angajații Cameliu și ..., aceștia au desfășurat activități identice cu cele ce fac obiectul procedurii de achiziție publică în discuție.

Astfel, domnul ... a fost încadrat în perioada 2011-2017 în funcția de șef secție fotogrammetrie și teledetecție din serviciul proiectare-producție, respectiv șef secție exploatare informații geospațiale din serviciul culegere, proiectare-producție și diseminare informații geospațiale unde a desfășurat activități de manager de proiect (responsabil tehnic), specialist control calitate și operator calitate în cadrul contractelor derulate în această perioadă pentru executarea serviciilor de aerofotogrammetrie și de realizare a ortofotoplanurilor pe teritoriul României pentru Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

De asemenea, domnul ..., în perioada 2011-2017 a fost încadrat în funcția de șef secție cartografie, respectiv șef secție realizare informații geospațiale din serviciul proiectare-producție, unde a desfășurat activități de specialist control calitate și operator calitate în cadrul contractelor derulate în această perioadă pentru executarea serviciilor de aerofotogrammetrie și de realizare a ortofotoplanurilor pe teritoriul României pentru Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Domnul ... a desfășurat în perioada 2011-2012 activități ca specialist în controlul calității în cadrul serviciilor de aerofotografiere și de realizare a ortofotoplanurilor prestate de Agenția de informații geospațiale a apărării "General de divizie Constantin Barozzi", iar în perioada 2012-2020 a fost responsabil tehnic pentru contractele anuale specifice activităților de digitizare și actualizare LPIS (Sistemul de Identificare a Parcelelor Agricole Land Parcels Identifications System-LPIS) pe baza ortofotoplanurilor pentru teritoriul României desfășurate de către Agenția de Plăți și Intervenții pentru Agricultură.

Nu în ultimul rând, în anul 2021, în colaborare cu Societatea GRUP AIR MED, ... a desfășurat activități de aerofotografiere/ fotogrammetrie pe teritoriul României, în aria orașelor: Arad, București, Brasov, Cluj, Constanța, Craiova, Galați, Iași, Oradea, Sibiu, Târgu-Mureș și Timișoara, pentru clientul Google Maps.

Așa fiind, condiția experienței similare este îndeplinită de ... în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

De asemenea, contestatoarea face simple speculații cu privire la capacitatea tehnică și profesională a ... și a terțului susținător ... SRL, bazate pe rapoartele publice care indică cifra de afaceri pentru anii 2018, 2019 și 2020 și numărul de angajați, speculații care nu sunt de natură a conduce la declararea ca inacceptabilă a ofertei

Intervenienta menționează că în anul 2021 a avut o cifră de afaceri de 270.000 lei, în creștere față de anii precedenți.

În ceea ce privește analiza pe care contestatoarea o face cu privire la contractele depuse de terțul susținător în dovedirea experienței similare, de asemenea, aceasta se bazează pe simple supoziții cu privire la tipul de echipamente folosite, în condițiile în care este știut faptul că determinarea ortofotoplanurilor nu se poate face decât cu o cameră fotogrammetrică.

... și terțul susținător a depus la dosar toate documentele care atestă experiența similară, astfel cum acestea au fost solicitate prin caietul de sarcini, aprecierea contestatoarei în sensul că nu s-a făcut dovada experienței similare în condițiile solicitate prin caietul de sarcini, neavând suport probator.

Cu privire la valoarea experienței similare, nu identice, valoarea cumulată a celor trei contracte, 1.541.957,40 lei, depășește cu mult valoarea de 420.000 lei, două dintre contracte având fiecare în parte o valoare mai mare de 420.000 lei.

Cu privire la oferta sa financiară, intervenienta susține că în legislația aplicabilă achizițiilor publice din România nu există nicio dispoziție care să prevadă declararea ca inacceptabilă a ofertei pentru faptul că oferta financiară are un preț neobișnuit de scăzut.

În analiza ofertei financiare a ..., autoritatea contractantă i-a transmis mai multe adrese de clarificări (nr. 5636/08.11.2021, nr. 5699/10.11.2021 și nr. 5807/15.11.2021), adrese la care a formulat răspunsuri, autoritatea contractantă considerându-se lămurită.

În adresele de răspuns la clarificări, intervenienta a arătat faptul că la elaborarea ofertei financiare a avut în vedere un profit de 5%, ceea ce face ca oferta să fie competitivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2084/13.01.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care solicită:

I. În principal, respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de societatea ... S.R.L. ca tardivă, iar, în subsidiar, respingerea cererii ca neîntemeiată;

II. Respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației invocată prin cererea de intervenție accesorie;

III. Admiterea contestației.

A. Contestatoarea invocă excepția tardivității formulării cererii de intervenție accesorie de către SC ... SRL

Termenul pentru formularea cererii de intervenție s-a împlinit în data de 06.01.2022, 10 zile calculate de la data de 27.12.2021, data publicării contestației în SEAP de către autoritatea contractantă. Împlinirea termenului în data de 06.01.2022 este menționat și prin cererea de intervenție. Cu toate acestea, societatea ... S.R.L. nu i-a comunicat contestatoarei, în termenul legal pentru formularea acesteia, cererea de intervenție accesorie.

Pentru aceste considerente, în opinia contestatoarei, se impune admiterea excepției tardivității și decăderea societății ... S.R.L. din dreptul de a formula cererea de intervenție accesorie și respingerea cererii pentru acest motiv.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației, motivat de faptul că are calitate de persoană vătămată, astfel cum prevede art. 3 alin (1) lit. f), coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Aceasta are un interes în legătură cu procedura de atribuire, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind situată pe locul al doilea, după ofertanta câștigătoare depusă de ... S.R.L., astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 6467/14.12.2021. Astfel, nu este incidentă ipoteza de excludere definitivă a SC ... SRL de la procedura de atribuire, caz în care aceasta are interes, potrivit art. 3 alin (1) lit. f) pct. i), coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În măsura în care prezenta contestație va fi admisă, iar oferta societății ... S.R.L. va fi respinsă, SC ... SRL va putea obține calitatea de ofertant câștigător. Faptul că SC ... SRL se află pe locul al doilea, având același punctaj ca ... S.R.L., nu are nicio influență asupra interesului în formularea prezentei contestații.

Contrar celor susținute prin cererea de intervenție, nu este necesar ca oferta depusă de SC ... SRL să fie declarată în mod automat câștigătoare pentru a exista interes în formularea contestației, ci este suficient să existe posibilitatea ca oferta depusă să fie declarată câștigătoare.

Contestatoarea invocă faptul că oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât terțul susținător nu desfășoară efectiv serviciile ce fac obiectul contractului, conform art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Contrar susținerilor autorității contractante, art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu se poate referi la experiența profesională a experților propuși întrucât această dispoziție legală reglementează aspectele legate de capacitatea ofertantului (aceasta fiind un criteriu de calificare) și nu privește criteriile de atribuire a contractului. Potrivit art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, deci inclusiv a experților

propuși, poate constitui un factor de evaluare în vederea atribuirii contractului, dar nu reprezintă un criteriu de calificare.

Experiența profesională a anumitor persoane din cadrul operatorului economic, respectiv a personalului de conducere al operatorului economic (nu a experților propuși pentru executarea contractului), poate fi luată în considerare, în anumite condiții, ca și criteriul de calificare atunci când sunt impuse cerințe privind capacitatea ofertantului referitoare la calificările educaționale și profesionale, în temeiul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016. În acest caz, calificările educaționale și profesionale indicate potrivit art. 179 lit. g) pot reflecta și experiența profesională a personalului de conducere. Însă, această cerință nu se va referi în niciun caz la personalul desemnat pentru a efectua activitățile contractului, astfel cum rezultă din art. 32 alin. (4) și (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

În contextul în care art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se referă, pe de-o parte, la art. 179 lit. g) (care poate reflecta, experiența profesională a personalului de conducere), iar, pe de altă parte, la experiența profesională relevantă, trebuie făcută o distincție care rezultă chiar din modul de redactare a textului.

Din cele menționate mai sus, rezultă că experiența profesională relevantă este o noțiune ce excede sferei de reglementare a art. 179 lit. g), fiind indicată separat, dar și că, fiind un criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, nu poate trimite la experiența experților propuși (această cerință putând reprezenta un factor de evaluare pentru atribuirea contractului).

Pentru aceste considerente, experiența profesională relevantă nu se poate referi decât la experiența similară a ofertantului, modalitatea cea mai folosită pentru a demonstra cerințele privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților vizând, potrivit art. 178 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Dovada îndeplinirii acestei cerințe legate de executarea unor contracte anterioare se face prin înscrisurile menționate la art. 179 lit. a) și lit. b). În speță, autoritatea contractantă s-a raportat, astfel cum arată prin punctul de vedere, la art. 179 lit. b), caz în care sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit celor arătate mai sus.

Inclusiv din istoricul art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultă cu certitudine că experiența profesională relevantă se referă la experiența similară care rezultă din anumite contracte executate de operatorul economic în trecut.

În acest sens, contestatoarea menționează că forma actuală a art. 182 alin. (2) a fost adoptată prin OUG nr. 107/2017, rațiunea legiuitorului fiind redată în Nota de fundamentare, pag. 6, respectiv: *„Se asigură transpunerea fidelă a art. 63, paragraful (1) din Directiva*

24/2014/UE, clarificându-se în acest fel modalitatea concretă în care susținerea terțului poate fi luată în considerare în ceea ce privește cerința referitoare la experiență (art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016). Abrogarea dispozițiilor art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora în cazul în care susținerea viza resurse netransferabile, angajamentul asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, având în vedere că prevederea nu se regăsește în textul directivei și devine inutilă în contextul modificării art. 182 alin. (2), respectiv asigurarea transpunerii fidele a art. 63, paragraful (1) din Directiva 2014/24/UE, clarificându-se în acest fel modalitatea concretă în care susținerea terțului poate fi luată în considerare în ceea ce privește cerința referitoare la experiență.”

Astfel se pune semnul egalității, chiar de legiuitorul național, între „experiența profesională relevantă” indicată de art. 182 alin. (2) și „resursele netransferabile” astfel cum erau indicate anterior prin art. 182 alin. (5), abrogat prin aceeași O.U.G.

Faptul că înțelegerea autorității contractante este în sensul celor arătate mai sus rezultă inclusiv din Nota de fundamentare pentru achiziția serviciilor, înregistrată sub nr. DIT – LPIS nr. 1283/09.08.2021 din care rezultă că experiența similară, constând în executarea contractelor din trecut, se solicită *„pentru ca autoritatea contractantă să aibă garanția că operatorul economic care va fi declarat câștigător, a mai derulat contracte de servicii similare cu activitățile solicitate prin caietul de sarcini și pentru a ne asigura că acest ofertant cunoaște și aplică toate normele în vigoare privind aceste activități”*. Astfel, dacă cel care invocă derularea unor contracte similare nu va executa efectiv serviciile, nu s-ar asigura autorității contractante garanțiile pe care le-a avut în vedere.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea invocă practica CNSC, respectiv Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ...

În același sens, este și Decizia nr. 1552/11.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Referitor la aspectele invocate prin cererea de intervenție accesorie formulată de societatea ...S.R.L., contestatoarea arată că potrivit celor indicate la pct. 26 și art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a fost adoptat chiar pentru a transpune, în mod fidel, în legislația națională art. 63 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, potrivit căruia: *„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de*

natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. În cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește Autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.” Astfel, nu este încălcat scopul Directivei. Sensul acestor prevederi trebuie înțeles prin raportare la rațiunea legiuitorului european de a facilita accesul IMM-urilor la proceduri, dar fără a omite importanța și specificitatea anumitor servicii sau lucrări care se vor atribui și pentru care cel care va presta efectiv serviciile sau va executa efectiv lucrările va trebui să dețină o anumită experiență relevantă sau anumite calificări.

Susținerea potrivit căreia terțul susținător ar fi automat un veritabil subcontractant, doar pentru că și-ar fi asumat printr-un Angajament că va executa el obiectul contractului, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți, este greșită. Există o diferență între terțul susținător (care vine în sprijinul anumitor cerințe astfel încât ca ofertantul să îndeplinească anumite criterii de calificare), indicat la art. 182 din Legea nr. 98/2016, și subcontractant (care va executa efectiv anumite părți din contract), definit la art. 3 alin. (1) lit. yy), cele două calități putând și coexista. Aceste aspecte rezultă din art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 48 din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, art. 218 - 220 din Legea nr. 98/2016. Astfel, terțul susținător nu este în mod automat și subcontractant.

Însă, dacă ofertantul ... S.R.L. și-ar fi dorit ca terțul susținător ... S.R.L. să fie și subcontractant, acesta trebuia să îndeplinească anumite formalități pe care acesta le-a omis, existând așadar argumente suplimentare pentru respingerea ofertei sale. Cu titlu de exemplu, acesta trebuia să indice societatea ... S.R.L. ca subcontractant în DUAЕ, să depună un acord de subcontractare, cu respectarea dispozițiilor legale anterior arătate.

Contrar celor arătate prin cererea de intervenție, experiența similară a operatorului economic este distinctă de experiența angajaților operatorului economic. Experiența similară a operatorului economic putea fi îndeplinită, potrivit documentației de atribuire, pct. III.1.3.a) din fișa de date, prin dovedirea implicării ofertantului în cel puțin un proiect similar (de exemplu, prestarea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau servicii de control calitate servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri), în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei fără TVA la nivelul unui sau a mai multor contracte, cumulându-se valoarea serviciilor prestate și nu valoarea contractelor.

Or, prin oferta depusă de ... S.R.L., îndeplinirea acestei cerințe a fost invocată prin raportare la terțul susținător ... S.R.L. și nu prin raportare la persoana sa. Fără a avea relevanță motivul pentru care a procedat astfel, la acest moment nemaiputând fi modificată oferta, se poate prezuma că ... S.R.L. a ales această metodă de a oferta tocmai pentru că nu putea face dovada implicării sale în contracte de tipul și valoarea celor indicate în cerință.

Nu există nicio cerință de calificare care să privească experiența angajaților societăților. Experiența și calificarea personalului propus pentru îndeplinirea contractului, în această categorie intrând și angajații societății ... S.R.L., a fost punctată și luată în considerare la atribuirea contractului, fiind un factor de evaluare.

Astfel, nu are nicio relevanță experiența angajaților societății în aprecierea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Colaborarea cu societatea ... invocată ca experiență prin cererea de intervenție accesorie nu are nicio relevanță întrucât, în principal, în ofertă ... S.R.L. a indicat terț susținător pentru îndeplinirea acestei cerințe, iar, în subsidiar, nu există nicio dovadă că respectivele contracte ar fi fost executate și ar îndeplini cerințele privind experiența similară, astfel cum a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Oferta de depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare prin raportare la contractele indicate

Oferta depusă de ... S.R.L. nu îndeplinește condiția de participare de la art. III.1.3.a) privind capacitatea tehnică și profesională. În esență, cerința impunea dovedirea unei experiențe similare pe cel mult 3 ani în urmă în cel puțin un proiect similar în valoare cumulată de cel puțin 420.000 lei fără TVA la nivelul a unuia sau mai multor contracte. Cu titlu de exemplu a fost indicat *„un proiect similar (exemplu: prestarea de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau serv de controlul calit serv de aerofotografiere și realiz de ortofotoplanuri)”*.

Prin oferta inițială, ... S.R.L. a indicat terțul susținător ... însă, ulterior, la solicitarea autorității contractante din adresa nr. 6185/02.12.2021, terțul susținător a fost înlocuit cu ... S.R.L., astfel cum rezultă din adresa nr. 80/07.12.2021 transmisă de ... S.R.L. În viziunea autorității contractante, terțul susținător ... S.R.L. ar îndeplini atât cerințele privind experiența similară, dar și cerințele din DUAЕ.

Referitor la afirmația autorității contractante, conform căreia „prin fișa de date nu s-a solicitat dovedirea unei cifre de afaceri minime, neexistând o cerință în acest sens”, din informațiile publice ce rezultă de pe site-ul mfp.ro, cifra de afaceri declarată de ... S.R.L. nu se coroborează cu contractele invocate ca experiență similară și facturile emise în baza acestora în decursul anilor 2019 și 2020.

Contestatoarea nu a susținut că ar fi necesar un anume nivel al cifrei de afaceri, ci a arătat că se ridică suspiciuni cu privire la

veridicitatea contractelor declarate de ...S.R.L. în dovedirea experienței similare și că aceste suspiciuni ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să ceară, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificări privind contractele depuse în dovedirea experienței similare.

Fără îndoială că fiecare ofertant este responsabil de conținutul documentele depuse, însă autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că ofertantul câștigător îndeplinește cerința experienței similare, depunând diligențe în acest sens, nefiind suficient să se bazeze pe simpla declarație a ofertantului.

... S.R.L. a depus doar extrase din contractele cu care înțelege să dovedească experiența similară a terțului și facturi, contrar solicitării autorității care a detaliat prin adresa nr. 6185/02.12.2021 documentele ce ar fi trebuit depuse. Or, din acest motiv, oferta de depusă de ...S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru netransmiterea documentelor indicate prin solicitarea de clarificări sau pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare.

Interesul autorității contractante este să se asigure că ofertantul câștigător îndeplinește cerința experienței similare. Or, cât timp din documentele depuse nu rezultă descrierea integrală a obiectului contractului, detalierea serviciilor prestate, modalitatea de îndeplinire a obligațiilor, dacă există procese verbale de recepție, defalcarea prețului în funcție de obiect/de serviciile prestate (chestiuni necesare pentru a verifica îndeplinirea cerinței experienței similare), este vădit neîntemeiată susținerea autorității în sensul că nu rezultă suspiciuni privind contractele invocate în dovedirea experienței similare.

Pentru a realiza servicii de aerofotografiere și ortofotoplanuri care să poată constitui experiență similară în prezenta procedură este necesară utilizarea unei camere fotogrammetrice, astfel cum inclusiv ... S.R.L. afirmă în cererea de intervenție depusă. Or, din analiza valorii contractului încheiat cu Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA (în valoare de 21.000 euro fără TVA) rezultă că acesta s-a executat utilizând o camera non-metrică (și nu una fotogrammetrică, cum susține ... S.R.L. în cererea de intervenție depusă), aspect confirmat prin art. 4.2. din Contract. De asemenea, nici în privința contractului încheiat cu Protelco S.A. nu rezultă tipul de cameră folosită.

... S.R.L. a depus D.U.A.E. al terțului susținător ... S.R.L. din care rezultă că acesta a efectuat servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri. Or, dacă aceasta este teza avansată de ofertantul câștigător, atunci autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă aceste servicii au fost efectiv prestate și în ce modalitate, iar un indicator relevant ar fi fost tipul echipamentelor folosite pentru a se clarifica dacă s-au prestat cu adevărat servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri. În mod normal, aceste lucruri ar fi trebuit să rezulte clar și detaliat din cuprinsul contractelor depuse, însă ... S.R.L. a ales să

depună niște extrase din care nu rezultă niciuna dintre informațiile de mai sus, astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ridice aceste întrebări, cât timp ... S.R.L. nu a răspuns solicitării autorității de a depune documentele constatoare/recomandări/procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat.

În concluzie, contestatoarea susține că nu a invocat faptul că ... S.R.L. ar fi trebui să dovedească o experiență anterioară identică obiectului contractului de achiziție din prezenta procedură, ci a arătat că experiența similară pe care o invocă nu este conformă cu cea pretinsă prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă susține că cele trei contracte depuse în dovedirea experienței similare sunt executate de ... S.R.L. în calitate de contractant unic și nu ca asociat sau subcontractant.

Concluzia autorității contractante rezultă dintr-o verificare superficială, cu toate că din toate aceste elemente semnalate rezultau suficiente suspiciuni încât autoritatea contractantă să decidă să își exercite dreptul indicat și în fișa de date a achiziției, respectiv acela de a se adresa inclusiv beneficiarilor finali ai serviciilor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, conform capitolului III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificări suplimentare sau să ceară clarificări, cât timp încă din Nota de fundamentare înregistrată sub nr. 4002/09.08.2021 era justificată cerința experienței similare prin faptul că *„prin aceste cerințe autoritatea contractantă se asigură că serviciile vor fi executate corect și în termenele stabilite. Considerăm că pentru asigurarea eficientizării muncii depuse, atât la nivelul performanțelor, cât și al productivității, în termeni de timp și, implicit, de costuri, este necesară îndeplinirea cerințelor minime privind experiența similară de specialitate, așa cum este aceasta specificată”*, raportând aceste aspecte la importanța deosebită la nivel național a proiectului.

Motivul pentru care este relevant dacă ... S.R.L. este Prestator sau Subcontractant este acela că invocarea drept experiență similară a unor servicii prestate în calitate de subcontractant poate fi permisă doar dacă respectivele lucrări/activități sunt confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor, astfel cum rezultă din art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.

Or, din conduita ... S.R.L., confirmată de pasivitatea autorității contractante, s-a ajuns la eludarea obligației ofertantului câștigător de a depune, pe lângă extras din contractele respective, și documente din care să reiasă dacă respectivele lucrări/activități au fost confirmate de

antreprenorul general și dacă beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Astfel, deși potrivit fișei de date a achiziției, era necesar ca ofertantul câștigător să depună documente din care să rezulte identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare precum și documente constatatoare/recomandari/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale/alte documente care probează cele asumate prin DUAE, aceștia au ales să depună doar extrase din contracte și facturile emise, pentru a ascunde faptul că respectivele contracte nu aveau un caracter privat, cum greșit reține autoritate contractantă, ci unul public, făcând parte din niște contracte de achiziție publică unde beneficiar final era, de fapt, o instituție publică, caz în care ar fi trebuit să prezinte o confirmare din partea Antreprenorului general, dar și o confirmare a calității lor din partea Beneficiarului final.

Contestatoarea analizează fiecare contract depus de ... S.R.L. în dovedirea experienței similare:

a. Contractul nr. 5/20.01.2020 - Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA, valoare 21.000 euro fără TVA

Obiect reținut de autoritatea contractantă: realizare zbor, inclusiv preluarea de date și imagini. Se livrează imagini aeriene asupra terenului și imagini ortorectificate prezentate prin ortofotoplan. Atașează facturi și dovada achitării lor;

Contractul încheiat cu ... S.R.L. are ca obiect subcontractarea unor activități din Contractul de achiziție publică având ca obiect: „*Studiu de fezabilitate pentru modernizarea infrastructurii feroviare din Portul Constanta*”, în valoare de 12.322.045,00 ron, Numar de referinta: 11054529_2018_1007499. Anunț de atribuire nr. can1021740 / 20 sept. 2019.

Autoritatea contractantă: ...

i. Contractul este încheiat cu oferantul câștigător .. S.R.L., iar Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA este terț susținător și subcontractant, astfel cum rezultă din Declarația de participare.

ii. Din art. 4.2. din Contract rezultă că echipamentul folosit în executarea contractului este o cameră UAV. Or, având în vedere că astfel de echipamente nu sunt acceptate în practică de ANCPI privind producerea ortofotoplanurilor, acest aspect reprezenta un motiv necesar pentru ca autoritatea: (i) să solicite ofertantului clarificări privind echipamentele folosite pentru a executa contractele invocate în dovedirea experienței similare conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, sau (ii) să se adreseze beneficiarilor finali ai serviciilor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea

celor prezentate de ofertant, conform capitolului III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

iii. Extrasul depus de ... S.R.L. nu conține descrierea completă a obiectului contractului și nici lista completă a produselor ce se vor livra, astfel că nu rezultă ce pondere din prețul contractului este aferentă celor două activități invocate ca experiență similară – predarea de imagini asupra terenului și imagini ortorectificate prezentate prin ortofotoplan GSD 7cm.

iv. Or, prin fișa de date a achiziției se precizează că se „cumulează valoarea serviciilor prestate și nu valoarea contractelor”, astfel că ... S.R.L. ar fi trebuit să indice care este valoarea serviciilor invocate drept experiență similară, însă aceasta nu a procedat în consecință și nici autoritatea contractantă nu a analizat acest aspect, încălcând regulile impuse chiar de aceasta prin fișa de date a achiziției.

v. În lipsa unor alte informații, doar din documentele depuse nu rezultă că acest contract dovedește experiență similară de servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri.

b. Contract nr. 26/27.10.2020 încheiat cu BCPC Biroul de Consultanță și Proiectare în Construcții SRL, valoare 96.000 euro fără TVA,

Obiect reținut de autoritatea contractantă: elaborare studiu de fezabilitate pt Canalul Dunăre - Marea Neagră și Canal Poarta Albă - Midia. Se livrează Modelul digital al terenului în sistem stereografic și planuri ortofoto pentru întreg canalul Dunăre - Marea Neagră și Poarta Albă - Midia. Atașează facturi și dovada achitării lor;

Contractul încheiat cu ... S.R.L. are ca obiect subcontractarea unor activități din Contractul de achiziție publică având ca obiect:

„Elaborarea Studiului de Fezabilitate pentru obiectivul de investiții - Modernizarea canalelor navigabile ale Dunării: Canal Dunăre – Marea Neagră și Canal Poarta Albă-Midia, Năvodari în vederea creșterii siguranței navigației”, în valoare de 7.337.860 ron, număr de referință: 11087755_2020_PAAPD1115600. Anunț de atribuire nr. CN1041854/06.10.2020;

Autoritatea contractantă:

i. Contractul este încheiat cu oferantul câștigător ... în calitate de lider al asocierii, astfel cum rezultă din Declarația de participare.

ii. Din art. 2 din Contract rezultă că obiectul acestuia a fost chiar elaborarea studiului de fezabilitate, fapt ce ridică suspiciuni pentru că ar coincide cu întregul obiect al Contractului de achiziție încheiat de asocieria .. cu Pe lângă faptul că valoarea serviciilor subcontractate către ... S.R.L. este de 467.818 lei, iar cea a contractului principal este de 7.337.860 lei, simplul fapt că din extrasul depus de S.R.L. rezultă că se subcontractează în proporție de 100% activitatea ar fi trebuit să reprezinte un motiv necesar pentru ca autoritatea: (i) să solicite ofertantului clarificări privind activitățile concrete ce au intrat în obiectul

contractului depus în dovedirea experienței similare, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, sau (ii) să se adreseze beneficiarilor finali ai serviciilor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, conform capitolului III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

iii. Extrasul depus de ... S.R.L. nu conține descrierea completă a obiectului contractului și nici lista completă a produselor ce se vor livra, astfel că nu rezultă (i) dacă au fost prestate activități care pot reprezenta experiență similară în prezenta procedură și, dacă ar exista astfel de activități, (ii) ce pondere din prețul contractului este aferentă acestor preținse activități invocate ca experiență similară, cât timp prin fișa de date a achiziției se precizează că se *„cumulează valoarea serviciilor prestate și nu valoarea contractelor”*. Ca atare, ... S.R.L. ar fi trebuit să indice care este valoarea serviciilor invocate drept experiență similară, însă aceasta nu a procedat în consecință și nici autoritatea contractantă nu a analizat acest aspect, încălcând regulile impuse chiar de aceasta prin fișa de date a achiziției.

iv. În lipsa unor alte informații, doar din documentele depuse nu rezultă că acest contract dovedește experiență similară, nefiind vorba nici despre servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri, nici despre servicii de controlul calității serviciilor de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri, nici despre alte asemenea servicii.

v. Faptul că se precizează succint la art. 5 din Contract că predarea parțială constă în predarea de date LiDAR, Modelul Digital al Terenului și a planurilor ortofoto nu dovedește că aceste activități intrau în atribuțiile ... S.R.L. conform contractului, nefiind clar că respectivele activități fac parte din obiectul contractului.

vi. Analizând anunțul de atribuire al contractului încheiat de asocierea ... cu ..., la pct. II.1.4) Descriere succintă, sunt enumerate principalele activități, respectiv:

- Etapa I:

- o Expertize Tehnice – construcții și amenajări hidrotehnice, taluzuri, drumuri și poduri, etc. (pentru fiecare canal pe sectoarele menționate în C.S.);

- o Studii Topografice (pentru fiecare canal pe sectoarele menționate în C.S.);

- o Studii Geotehnice (pentru fiecare canal pe sectoarele menționate în C.S.);

- o Studii Batimetrice (pentru fiecare canal pe sectoarele menționate în C.S.);

- o Studii de analiză și de stabilitate a malurilor și taluzurilor (pentru fiecare canal pe sectoarele menționate în C.S.);

- o Studii hidraulice (modelare matematică 2D): în bief I CDMN inclusiv la confluența cu Fluviul Dunarea și modelare matematică a influenței valurilor produse de nave asupra malurilor în cazul creșterii vitezei de navigație.

- o Studii de trafic pentru o perioadă de 5 ani pentru fiecare canal navigabil.

- Etapa II:

- o Documentația tehnică pentru Certificatul de Urbanism în vederea obținerii Autorizației de Construire (DTCU);

- o Documentațiile tehnice pentru obținerea Avizelor/Acordurilor specificate în C.U. inclusiv acordul de mediu și documentația necesară obținerii avizului de Gospodărire a Apelor (DTAA);

- o Studiu de Fezabilitate (cu respectarea conținutului – cadru S.F. obiectiv mixt de investiții - conf. H.G. nr. 907 din 2016) + documente suport elaborate conform cerintelor Ghidului Solicitantului;

- o Documentații tehnice pentru avizarea Studiului de Fezabilitate și indicatorilor tehnico-economici în CTE Ministerul Transporturilor și Documentații Tehnice pentru obținerea tuturor celorlalte avize care sunt necesare aprobării la finanțare a proiectului.

vii. Or, din toate serviciile de mai sus nu există vreunul care să constituie o experiență similară validă în prezenta cauză, astfel că nici acest Contract nu poate fi invocat de ...S.R.L. în dovedirea experienței similare.

c. Contract nr. 19111/27.11.2019 încheiat cu ...S.A., în valoare de 363.000 lei fără TVA,

Obiect reținut de autoritatea contractantă: aerofotografiere, determinare puncte de reper și ortofotoplan. Atașează facturi și dovada achitării lor.

i. În art. 2 din contract se prevede că ... S.R.L. se obligă să întocmească lucrări în conformitate cu Anexa 1. În Anexa 1 se prevede că lucrările puse la dispoziție (aerofotografiere, determinare puncte de reper și ortofotoplan) se vor preda în conformitate cu cerințele CNAIR S.A. exprimate în caietul de sarcini.

ii. Or, cât timp rezultă clar din cuprinsul contractului depus că beneficiarul final este ... S.A. și că ... S.R.L. era subcontractant, autoritatea contractantă ar fi trebuit (i) să solicite ofertantului clarificări privind activitățile concrete ce au intrat în obiectul contractului depus în dovedirea experienței similare, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, sau (ii) să se adreseze beneficiarilor finali ai serviciilor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, conform capitolului III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

iii. Extrasul depus de ... S.R.L. nu conține descrierea completă a obiectului contractului și nici lista completă a produselor ce se vor livra,

astfel că nu rezultă ce pondere din prețul contractului este aferentă celor trei activități din Anexa 1 la contract, invocate ca experiență similară, cât timp prin fișa de date a achiziției se precizează că se „*cumulează valoarea serviciilor prestate și nu valoarea contractelor*”. Ca atare, ... S.R.L. ar fi trebuit să indice care este valoarea serviciilor invocate drept experiență similară, însă aceasta nu a procedat în consecință și nici autoritatea contractantă nu a analizat acest aspect, încălcând regulile impuse chiar de aceasta prin fișa de date a achiziției.

iv. În lipsa unor alte informații, doar din documentele depuse nu rezultă că acest contract dovedește experiență similară servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri.

Având în vedere documentele doveditoare depuse, contestatoarea apreciază că oferta ... S.R.L. este inacceptabilă, cât timp experiența similară nu a fost demonstrată conform cerințelor din documentația de atribuire. Pentru a se considera îndeplinită această cerință, ar fi fost necesar ca Terțul susținător să depună:

a. copii ale unor părți relevante ale contractelor din care să reiasă obligatoriu identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare;

b. înscrisuri prin care să se facă dovada că au fost prestate activitățile;

c. documente constatatoare/recomandări/procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale;

d. alte documente care probează cele asumate prin DUAЕ, cu mențiunea că factura fiscală nu reprezintă document care probează prestarea serviciilor. Aceasta poate fi luată în considerare doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor.

Deși se precizează că factura poate fi luată în considerare ca document doveditor al experienței similare dacă este însoțită de dovada plății, acest lucru nu scutește ofertantul câștigător și terțul susținător de obligația de a depune pe lângă factură și alte documente din care să reiasă fără echivoc și obligatoriu identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale. Or, doar din factura fiscală nu rezultă toate aceste elemente, iar față de cerința impusă de III.1.3.a) privind capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificări suplimentare, să solicite clarificări și să explice motivele pentru care a considerat îndeplinită cerința experienței similare.

Totodată, prin adresa nr. 6185/02.12.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului ... S.R.L. că primul terț susținător nu îndeplinește cerința experienței similare și că i se solicită înlocuirea cu un altul. În conformitate cu fișa de date a achiziției,

autoritatea contractantă i-a solicitat să depună „*pentru contractele care probează experiență similară, documentele constatatoare/recomandări/procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat.*”

Or, fără îndoială că prezenta cerință impunea ca pentru fiecare contract indicat să se depună înscrisuri doveditoare privind serviciile prestate și să se precizeze care este ponderea activității care dovedește experiența similară din întregul contract propus și care este valoarea acestei activități din valoarea totală a contractului.

Ca atare, nefăcând dovada îndeplinirii capacității tehnice și profesionale prin indicarea unor contracte cu obiectul și valoarea indicate în documentația de atribuire cu titlu de experiență similară, oferta trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă.

Cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a considera confidențiale contractele menționate ca experiență similară, contestatoarea reiterează faptul că:

i. astfel de înscrisuri nu pot avea, potrivit legii, caracter confidențial și

ii. chiar dacă ar putea avea caracter confidențial, acesta ar fi trebuit probat.

Prin cererea de intervenție depusă, ... S.R.L. susține că în mod corect a considerat autoritatea contractantă contractele depuse în dovedirea experienței similare, invocând art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și făcând abstracție de faptul că în normele invocate se menționează expres că doar propunerea tehnică, anumite elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/ cost pot fi declarate confidențiale, nicidecum documentele depuse în susținerea experienței similare.

Chiar și dacă ar putea fi declarate confidențiale astfel de documente, este necesar ca ofertantul să și probeze caracterul confidențial, dovedind că ar conține date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau că sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Or, ... S.R.L. a precizat doar în adresa prin care le-a depus că sunt confidențiale, însă nu a dovedit acest aspect cu vreo probă, iar autoritatea contractantă le-a considerat confidențiale cu toate că art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 o obliga să nu aplice un astfel de tratament în lipsa unor dovezi și a unor motive justificate.

Faptul că prin cererea de intervenție au fost depuse extrase din respectivele contracte din care ar rezulta obligații de confidențialitate nu complinește lipsa probelor în dovedirea confidențialității ce ar fi trebuit să se depună odată cu contractele și să se regăsească deja la dosarul achiziției.

Rațiunea art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 este aceea că un ofertant declară părți din oferta sa

confidențiale (propunerea tehnică, anumite elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost) însă această declarație de confidențialitate are efecte doar față de terți, nu și față de autoritatea contractantă, care are totuși dreptul de a studia documentele în integralitate pentru a putea efectua evaluarea ofertelor în mod corespunzător. Or, în cazul de față, ... S.R.L. nu a depus nici măcar autorității contractante documentele care dovedesc îndeplinirea cerinței experienței similare, ci a depus niște extrase din care nu rezultă cu exactitate:

- a. obiectul contractului și al serviciilor prestate,
- b. valoarea serviciilor similare prestate,
- c. eventuale documente constatatoare/recomandări/ procese verbale de recepție din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Or, cât timp nici autoritatea contractantă nu a primit documentele în integralitatea lor, nu rezultă ce aspecte din extrasele depuse de ... S.R.L. ar reprezenta, cu adevărat, informații confidențiale ce nu ar putea fi dezvăluite terților.

Prin intervenția depusă, ... S.R.L. arată că în fiecare contract exista obligația de a nu divulga informațiile confidențiale primite la executarea respectivelor contracte sau rezultate din executarea acestora. Or, nu doar că în niciun extras depus în dovedirea experienței similare nu există vreo astfel de informație confidențială, ci nici vreo altă informație completă din care să rezulte întregul obiect al contractului, serviciile prestate, modalitatea în care au fost prestate serviciile și îndeplinite obligațiile, dacă există procese verbale de recepție, defalcarea prețului în funcție de obiect/de serviciile prestate, chestiuni necesare pentru a verifica îndeplinirea cerinței experienței similare.

Totodată, ofertantul nu mai poate înlocui terțul susținător ... S.R.L., acesta procedând deja la înlocuirea terțului inițial ..., în urma solicitării autorității contractante, potrivit art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere formulat se arată că prețul ofertat ar fi justificat deoarece:

- a. Astfel cum a reieșit din adresa ... S.R.L. nr. 67/16.11.2021, societatea nu ar plăti CASS, fiind scutită deoarece obține venituri din activități conexe construcțiilor, iar salariații ar beneficia de deduceri personale și nu ar datora impozit pe salarii;

- b. Ofertantul ar fi precizat că timpul de lucru va fi majorat prin acte adiționale la contractul de muncă;

- c. Numărul de reperi ar fi fost estimat în confirmare cu cerințele caietului de sarcini și cu standardul Guidelines for Best Practice and Quality Checking of Ortho Imagery;

- d. Estimarea costului carburantului ar fi fost justificată, prin raportare la distanța estimată a fi parcursă;

e. Sumele pentru cheltuieli regie, alte cheltuieli sunt comparabile cu prețurile existente pe piață, motiv pentru care nu s-ar fi mai solicitat clarificări suplimentare întrucât modul de formare al componentelor principale ale prețului ar fi fost dovedit;

f. Cheltuielile privind personalul implicat în proiect și cheltuielile cu determinarea reperilor fotogrammetrici a fost demonstrat cu documente doveditoare;

g. Ar fi mai important de demonstrat cum s-a demonstrat formarea prețurilor pentru determinarea reperilor fotogrammetrici decât prețul unui top de hârtie sau cartuș de imprimantă, prețuri ușor verificabile prin căutarea pe internet.

h. Profitul ofertantului are a doua cea mai mică pondere în modul de formare al prețului, respectiv 12.740 lei fără TVA.

De asemenea, prin cererea de intervenție formulată de ... S.R.L. se arată că:

a. Nu ar exista nicio dispoziție legală care să prevadă declararea ca inacceptabilă a ofertei pentru că oferta financiară ar avea un preț neobișnuit de scăzut;

b. În urma răspunsurilor la clarificări transmise de societatea MICRO TOPO S.R.L., autoritatea contractantă s-a considerat lămurită;

c. Profitul avut în vedere de societatea ... S.R.L. ar fi fost de 5%, motiv pentru care oferta financiară ar fi fost competitivă.

Însă, în opinia contestatoarei niciunul dintre aspectele invocate nu combate efectiv susținerile sale.

Autoritatea contractantă confirmă faptul că a considerat valabile informațiile primite de la ofertantul ... S.R.L., în lipsa oricăror dovezi depuse prin formarea prețurilor, bazându-se doar pe declarațiile acestuia.

Contestatoarea învederează faptul că, deși autoritatea contractantă susține că *„modul de formare al componentelor principale ale prețului, respectiv cheltuielile legate de personalul implicat în proiect și cheltuielile cu determinarea reperilor fotogrammetrici a fost demonstrat cu documente doveditoare”*, niciunul dintre aceste documente nu este indicat. În lipsa depunerii unui contract de muncă relevant, a unor dovezi privind scutirea de la plata CASS sau de la plata impozitului, este greu de înțeles cum au putut fi dovedite măcar cheltuielile legate de personal, aceste înscrisuri fiind necesare și pentru a se verifica dacă prevederile din legislația muncii sunt respectate sau nu.

De asemenea, abordarea potrivit căreia demonstrarea anumitor prețuri ar fi mai importantă decât a altora, în lipsa dovedirii faptului că verificarea acestor prețuri a fost făcută în mod efectiv de către comisia de evaluare, chiar dacă ar exista posibilitatea facilă de identificare a prețurilor pe internet, nu este compatibilă cu obligația impusă autorității de a verifica veridicitatea suținerilor ofertantului referitoare la prețul propus.

Aspectele legate de ponderea de 5% a profitului din ofertă nu este în măsură să justifice de ce propunerea de preț a ofertantului ... S.R.L. a fost în valoare de 254.800 lei fără TVA, reprezentând 40,83 % din ofertele financiare propuse de ceilalți doi ofertanți (624.000 lei) și 32,45 % din valoarea estimată a acordului - cadru (785.200 lei), valoare estimată în mod special pe baza valorii similare din anii precedenți, astfel cum rezultă din Strategia de contractare nr. 4088/13.08.2021, cu trimitere la Referatul de necesitate nr. 1282/09.08.2021.

Pentru aceste considerente, contestatoarea concluzionează că:

a. Oferta trebuia respinsă întrucât ... S.R.L. nu a depus niciun înscris în dovedirea fundamentării prețurilor, cu toate că autoritatea contractantă i-a solicitat *„transmiterea tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii ofertei”* prin adresa nr. 5636 din data de 08.11.2021;

b. Oferta trebuia respinsă întrucât nu s-a dovedit că propunerea financiară asigură respectarea prevederilor din legislația muncii. În acest sens, nu a fost dovedită aplicabilitatea art. 154 alin. (r), coroborat cu art. 60 pct. (5) din Codul Fiscal pentru scutirea de la plata CASS, existența deducerilor personale pentru scutirea de la plata impozitului pe salarii. De asemenea, tariful orar propus de ofertant prin propunerea sa financiară, respectiv tariful orar net de 13,5 lei și tariful orar brut de 17,1 lei, nu respectă nici măcar tariful orar net obligatoriu de respectat în domeniul construcțiilor, care este 17,92 lei, astfel cum este acesta reglementat de potrivit art. 71 alin. (2) și alin. (3) din OUG nr. 114/2018.

c. Oferta trebuia respinsă întrucât nu s-a dovedit că propunerea financiară asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din modul în care a fost formulată oferta, nu rezultă care sunt costurile avute în vedere de ofertant prin raportare la elementele propunerii tehnice sau dacă acesta a avut în vedere toate activitățile necesare pentru executarea contractului, astfel cum au fost indicate în caietul de sarcini și prin formularul de ofertă tehnică.

Prin punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, se invocă doar că pentru toți experții propuși de către ... S.R.L. comisia de evaluare a constatat îndeplinirea criteriilor de experiență și calificare. Se arată că au fost transmise diplomele de studii, scrisori de recomandare de la Agenția de Informații Geospațiale a Apărării și CV-uri.

Or, contestatoarea susține că nu a contestat faptul că aceste documente au fost depuse, ci că aceste documente nu au respectat cerințele prevăzute în caietul de sarcini referitoare la întocmirea acestora, respectiv cele indicate la pag. 22 din caietul de sarcini.

Din modul în care a fost depusă propunerea tehnică a ofertantului S.R.L. și a documentelor anexate nu rezultă în mod clar, pentru fiecare expert nominalizat:

a. numărul de proiecte în care a acumulat experiența solicitată prin caietul de sarcini;

b. Denumirea și perioada de realizare a contractului/proiectului în care a acumulat experiența solicitată. Aceste mențiuni nu apar nici măcar în CV, deși acestea trebuiau să apară în mod obligatoriu în cuprinsul acestuia, potrivit Caietului de sarcini.

După cum rezultă din aceste documente, aspectele indicate prin aceste documente indică că experții propuși au participat în *„contractele încheiate anual cu Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, respectiv contractele din anii [...]”*, anii fiind menționați după caz pentru fiecare expert propus.

Aceste lipsuri au fost complinite de comisia de evaluare, astfel cum rezultă din procesul - verbal din 03.11.2021. Comisia a indicat numărul de proiecte, denumirea proiectelor menționate vag prin CV-uri și prin Recomandările depuse.

Chiar dacă beneficiarul proiectelor anterioare ar fi fost autoritatea contractantă, ofertantul era obligat să depună precizări și documente în dovedirea aspectelor invocate, acestea fiind cerințele minime indicate prin caietul de sarcini, care trebuiau respectate potrivit art. 133 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016. Autoritatea avea dreptul și trebuia să îi solicite clarificări dacă existau informații sau documente incomplete, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016. În măsura în care aceștia nu complineau aceste lipsuri în termenul stabilit, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, chiar dacă aceste contracte au fost încheiate cu autoritatea contractantă, ofertantul este cel care trebuia să le depună.

Prin cererea de intervenție formulată de ... S.R.L. nu se prezintă apărări legate de acest aspecte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3309/20.01.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise prin care reiterează cele precizate în cadrul cererii de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție precum și respingerea contestației formulată de către SC ... SRL.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, respectiv faptul că terțul susținător nu desfășoară efectiv serviciile ce fac obiectul contractului, conform art.182 alin.2 din Legea nr.98/2016, oferta ... trebuind a fi respinsă ca inacceptabilă, aceasta din urmă menționează că dispozițiile art.182 alin.(2) din Legea nr.98/2016, nu sunt aplicabile în cauză, întrucât ... nu se bazează pe calificările educaționale și profesionale ale terțului susținător prevazute la art.179 lit.g), întrucât, prin angajații săi, deține calificările educaționale și profesionale necesare realizării obiectului procedurii de achiziție publică.

Susținerea terțului a fost solicitată pentru îndeplinirea cerinței de la punctul III.1.3 a) din fisa de date a achiziției, respectiv experiența similară, fiind depuse la dosarul achiziției toate documentele solicitate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește Decizia C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, invocată de către contestatoare, contrar susținerilor acesteia, aceasta rezumă în scop util jurisprudența în cauză, stabilind: a) dreptul general de a recurge la susținerea unui terț, fără ca acesta să execute direct contractul în altă ipoteză decât aceea că ofertantul câștigător întâmpină dificultăți în executare - paragrafele 33-36 și b) limitări ale acestui drept: b1) excepția 1 - paragraful 40 și b1) excepția 2 - par. 41-49.

Din speța menționată rezultă faptul că atunci când capacitatea avută în vedere este experiența similară constând în executarea anterior a unor contracte, este aplicabilă ipoteza generală de la litera a) când terțul nu execută de la început, direct. Astfel, Curtea statuează că:

"33. Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

36 În aceste condiții, împrejurarea că, potrivit articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un operator economic poate

menționa capacitățile altor entități „după caz” nu poate fi interpretată, astfel cum pare să sugereze în special instanța de trimitere, în sensul că numai cu titlu excepțional un astfel de operator poate recurge la capacitățile unor entități terțe.”

Terțul trebuie să execute direct dacă experiența similară are de-a face cu pregătirea și calificările personalului - excepția 2, aspect ce rezultă din paragrafele 41-49 din hotărârea menționată, astfel:

"41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partner, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

43 În această privință, trebuie să se arate că contractul de achiziții publice în discuție în litigiul principal, descris la punctul 19 din prezenta hotărâre, are ca obiect curățarea mecanică polivalentă a străzilor orașului Varșovia, atât iarna, cât și vara, pe durata a patru ani consecutivi.

44 În ceea ce privește în special curățarea pe timpul iernii, din decizia de trimitere reiese că această prestație impune competențe specifice, precum și o cunoaștere aprofundată a topografiei orașului Varșovia și, mai ales, impune o capacitate de reacție imediată pentru a atinge, într-un interval de timp precis, un anumit nivel de întreținere a șoselelor.

45 În plus, prestația menționată se întemeiază pe utilizarea unei tehnologii speciale care necesită un nivel de experiență și o aptitudine sporită de utilizare a acestei tehnologii, singura care permite executarea adecvată a contractului în discuție în litigiul principal, evitându-se totodată consecințe periculoase pentru traficul rutier.

46 În aceste condiții, executarea concretă a unui astfel de contract impune intervenția unui personal experimentat care, prin intermediul în special al unor observări directe a stării suprafeței

șoselelor, precum și al unor constatări efectuate la fața locului, permite să se anticipeze sau, în orice caz, să se răspundă în mod adecvat nevoilor specifice ale acestui contract.

47 Or, ținând seama de obiectul contractului în discuție în litigiul principal, precum și de finalitățile acestuia, nu este exclus ca participarea preconizată a PUM, care constă în simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, să nu poată fi considerată suficientă pentru a garanta Partner punerea la dispoziție efectivă a mijloacelor necesare executării contractului respectiv, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 33 din prezenta hotărâre. Acest lucru este cu atât mai justificat de împrejurarea că, astfel cum reiese din decizia de trimitere, sediul PUM se află în orașul Grudziądz, și anume la aproximativ 230 km de Varșovia.

48 În aceste împrejurări, revine instanței de trimitere, ținând seama de toate împrejurările concrete ale contractului în discuție în litigiul principal, sarcina de a stabili dacă o astfel de punere la dispoziție se poate efectua într-un mod care să răspundă cerințelor impuse de jurisprudența menționată.

49 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la prima, a treia, la a cincea și la a șasea întrebare că articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

- recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și

- nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract.

Deci, art. 182 alin. (2), care transpune aceste dispoziții se interpretează în sensul că se aplică dacă se are în vedere calificările personalului, nu experiența similară constând în îndeplinirea condiției de a executa anterior un anume contract de o anumită valoare.

Nu în ultimul rând, intervenienta arată că în anul 2021, în colaborare cu Societatea ..., a desfășurat activități de aerofotografiere/fotogrammetrie pe teritoriul României, în aria orașelor: Arad, București, Brașov, Cluj, Constanța, Craiova, Galați, Iași, Oradea, Sibiu, Târgu-Mureș și Timișoara, pentru clientul Google Maps.

Astfel, condiția experienței similare este îndeplinită de către SC ... SRL în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

Cu privire la oferta sa financiară, intervenienta susține că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu mai definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui anumit procent din valoarea estimată, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea 21/1996 a concurenței, republicată, "prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei".

În acest context, propunerea financiară depusă de ... SRL reflectă eforturile acesteia de a elabora și depune o ofertă competitivă dar și preocuparea permanentă pentru controlul și optimizarea costurilor.

De asemenea, art.210 alin. (3), (4) și (5) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prevede în mod limitativ motivele pentru care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă, iar ... a oferit argumente justificative suficiente pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat.

Prețul ofertat de ... este corespunzător și corect față de reglementările legale în vigoare și care îndeplinește în totalitate cerințele autorității contractante din documentația de atribuire aferente procedurii în cauză.

În analiza ofertei financiare a ..., autoritatea contractantă i-a transmis mai multe adrese de clarificări (nr. 5636/08.11.2021, nr. 5699/10.11.2021 și nr. 5807/15.11.2021), adrese la care a formulat răspunsuri, autoritatea contractantă considerându-se lămurită.

Contestatoarea nu indică niciun element concret care să demonstreze faptul că oferta ... este neobișnuit de scăzută, motiv pentru care criticile sale sunt neîntemeiate, neavând niciun suport probator.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de controlul calității serviciilor de aerofotogrammetrie și realizare a ortofotoplanurilor pe teritoriul României*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 785.200 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, a formulat contestație SC ...SRL, criticând oferta câștigătoare, pe care o consideră inacceptabilă și neconformă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunilor, în valoare de 16.912 lei prin recipisa de consemnare nr. 207722178/1/23.12.2021, emisă de CEC Bank, Unitatea Răzoare.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestației, ofertanta câștigătoare ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației ca lipsită de interes și ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că societatea contestatoare a solicitat respingerea cererii de intervenție ca tardivă, având în vedere prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care stabilește că „Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Consiliul reține că intervenienta nu a făcut dovada comunicării cererii de intervenție și către contestatoare, deși în SEAP au fost depuse datele de contact ale reprezentantului convențional al contestatoarei.

Având în vedere că intervenienta nu a comunicat în termenul legal cererea de intervenție și societății contestatoare, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, în temeiul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de intervenientă, chiar dacă a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de intervenție, având în vedere obligația de a se pronunța pe această excepție chiar și din oficiu, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 [(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei. (6) Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației], Consiliul va analiza respectiva excepție.

Consiliul reține că excepția este motivată pe ilegitimitatea interesului și caracterul indirect și inactual al acestuia, arătând că în cazul admiterii contestației și considerarea ca inacceptabilă a ofertei ...SRL, contestatoarea nu va fi declarată automat câștigătoare, din modul de formulare a ofertelor financiare de către ...SRL rezultând suspiciunea rezonabilă că între acestea a existat/există o înțelegere, fiind practic imposibil ca doi ofertanți să aibă o ofertă identică (ambele prezentând o ofertă financiară în quantum de 624.000 lei). Această înțelegere rezultă și din aceea că doar ... SRL contestă rezultatul procedurii, ... SRL având, practic, tot atâtea șanse să fie declarată câștigătoare în prezenta procedură.

Consiliul va respinge excepția invocată, existența unei oferte cu același punctaj ca al contestatoarei nefiind de natură a crea premisa existenței unei înțelegeri ilicite, după cum nici nu presupune atacarea rezultatului procedurii de ambele ofertante aflate în aceeași situație.

În ceea ce privește interesul direct, cu siguranță, el există, în situația în care i-ar fi admisă contestația, ofertanta respectivă mai are șanse la obținerea contractului, pe când în situația existentă la acest moment, nu mai are nicio șansă. De asemenea, orice contestație admisă vizând ofertele câștigătoare nu conduce, prin ea însăși, la declararea automată drept câștigătoare a contestatoarei, ci la reevaluarea ofertelor, existând posibilitatea ca în urma reevaluării, rezultatul inițial să fie menținut, dar chiar și în situația în care acesta nu este menținut, este posibil ca societatea contestatoare să fie respinsă în etapa verificării documentelor suport DUAЕ, devenind câștigătoare o a treia societate. Caracterul direct și actual al interesului nu înseamnă că rezultatul urmărit trebuie să se producă instantaneu, în urma admiterii contestației, ci presupune existența unei șanse reale de a deveni câștigătoare a procedurii.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare critică nepunerea la dispoziția sa a unor documente referitoare la experiența terțului susținător. Consiliul reține că autoritatea contractantă a acționat în acord cu solicitările ofertantei și terțului, acesta considerând că, prezentând contracte private, nu pot fi prezentate altor competitori de pe piață.

Consiliul reține că dispozițiile legale în materia achizițiilor stabilesc că dovedirea caracterului confidențial al unor informații din oferta tehnică și oferta financiară revine ofertantului.

În acest sens, dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 stabilesc următoarele: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind **date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală**”.

Contractele referitoare la dovedirea experienței similare nu au un asemenea caracter, referindu-se la activitatea unui comerciant, datele fiind publice. Din moment ce un operator economic alege să participe la o procedură de atribuire de forma achiziției PUBLICE, trebuie să își

asume că o serie de date sunt publice. Astfel, nu există niciun motiv pentru care contractele depuse drept experiență similară să fie date cu caracter confidențial.

Consiliul reține, însă, că societatea contestatoare a avut acces la conținutul lor, studiindu-le și formulând note scrise, astfel că nu este vătămată de nepunerea la dispoziția sa a documentelor respective de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei exprimate pe larg potrivit cărora există obligația de a-l numi pe terțul susținător și subcontractant,

Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile respective, având în vedere următoarele: potrivit art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 [lit. g\)](#) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), de către unul sau mai mulți terți, **atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Prevederile respective își au originea în dispozițiile articolului 63 alin. (1) din DIRECTIVA 2014/24/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 februarie 2014, privind achizițiile publice, „Utilizarea capacităților altor entități: (1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și **criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4),**

un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la **experiența profesională relevantă**, operatorii economici pot, cu toate acestea, **să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități**. În cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

Autoritățile contractante pot impune, în special, ca operatorii economici să aibă un nivel suficient de experiență demonstrată prin referințe adecvate din cadrul contractelor executate în trecut”.

Astfel, legislația europeană și legislația românească nu impun dublarea calității de terț susținător de cea de subcontractant, fiind suficientă una dintre ele, relevant, în acest sens, fiind art. 48 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „ (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea **unui angajament ferm al persoanei respective**, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) **ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.**”

Textul de mai sus vorbește de resurse transferabile, ori este cert că experiența similară nu este o resursă transferabilă. Așa cum sunt redactate textele legale, nu rezultă din legislație vreo obligație pentru terț de a-și pune în așteptare toate resursele materiale și umane pentru

situația în care operatorul va avea dificultăți, singura obligație fiind aceea de a prezenta acest angajament ferm, situație întâlnită în speță.

Totodată, Consiliul mai reține că Angajamentul ferm semnat de terțul susținător conține referiri la contractele vizând experiența similară.

Consiliul reține, în acest sens, și prevederile de la pct. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunț, care stabilesc următoarele:

„În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori **privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, **DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul, DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile privind situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, precum și informațiile privind capacitatea care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.**”**

Terțul susținător a prezentat Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară declarând prin acesta că *„vom răspunde față de Autoritatea Contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului”*, or, în conformitate cu dispozițiile art. 185 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.*

Potrivit dispozițiilor HG nr. 395/2016, capitolul IV Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, Secțiunea Subcontractarea, ofertantul poate chiar înlocui subcontractantul în anumite condiții, nu aceeași situație poate fi reținută în cazul susținerii de către un terț, care rămână să execute solidar cu ofertantul partea din contract pentru care a acordat susținerea în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți în executarea acestuia.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul avea obligația de a propune ca subcontractant SC ... SRL, nicăieri legislația neimpunând ca terțul susținător să fie nominalizat, simultan, ca subantreprenor. Față de mențiunile exprese din angajamentul ferm, rezultă că acesta respectă prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, terțul susținător dovedind implicarea sa și participarea efectivă la realizarea proiectului.

Consiliul mai reține că nominalizarea societății respective ca și terț susținător este suficientă pentru îndeplinirea cerinței, din moment ce acesta se obligă în solidar cu asocierea pentru prestarea serviciilor de proiectare. A susține că trebuiau depuse două DUAЕ, unul de terț susținător, unul de subcontractant, reprezintă un formalism excesiv, din moment ce calitatea de terț presupune mai multe responsabilități decât cea de subcontractant, ori „Qui potest plus, potest minus”.

Consiliul reține că în considerentele deciziei nr. 1176/16.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, se rețin următoarele: „Ofertantul situat pe locul doi în cadrul procedurii de atribuire, ... S.R.L. a contestat rezultatul procedurii de atribuire și, implicit, oferta Strabag SRL, susținând că aceasta nu îndeplinea cerințele de calificare, de vreme ce terțul susținător Rionvil SRL nu a fost desemnat ca și subcontractant, la rândul său, sens în care au fost invocate dispozițiile art. 182 alin. 2 din Lg. nr. 98/2016.

Potrivit art. 182 alin. 2 din Lg. nr. 98/2016: „In ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.”

Consiliul a interpretat acest text legal concordant cu art. 63 și 58 din Directiva nr. 2014/24/UE a Parlamentului European, concluzionând, în mod judicios în opinia Curții care-și însușește în tot raționamentul expus în cuprinsul deciziei contestate, că nici legislația română și nici cea europeană nu impun terțului susținător atribuirea calității de subcontractant, **instituind numai obligația prezentării unui angajament ferm din partea unor entități-terți susținători atunci când ofertanții la o procedură de achiziție, operatorii economici altfel spus, arată că înțeleg să se bazeze pe capacitățile altor operatori economici, angajament prin care terții susținători să confirme faptul că vor pune la dispoziția ofertantului resursele necesare îndeplinirii lucrărilor.**

Așa stând lucrurile, nu poate fi primită afirmația petentei în sensul obligativității atribuirii calității de subcontractant terțului susținător”.

Consiliul mai reține că la cap. III.1.3) „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date a achiziției se menționează următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Lista principalelor servicii similare cu cele care fac obiectul ctr, prestate în ultimii 3 ani, calculati prin raportare la data limita de dep a ofertelor (cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privati), Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut in anuntul de participare. Din lista trebuie să rez ca ofertantul a fost implicat în cel puțin un proiect similar (exemplu: prestarea de servicii de

aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau serv de controlul calit serv de aerofotografiere și realiz de ortofotoplanuri), în val cumulată de cel puțin 420.000 lei fără TVA la nivelul a unuia sau a mai multor ctr (se cumuleaza val serv prestate si nu val ctr). Mod prin care poate fi dems îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de catre op economici part la procedura de atribuire cu info aferente acestei cerințe.Doc justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin compl DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea AC, doar de către of clasat pe locul 1 în clasamentul întocmit la finalizarea eval ofertelor. Dems celor declarate în DUAЕ se face prin prez oricarui document din care să rezulte fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat cum ar fi: - copii ale unor părți relevante ale contractelor prin care se probează experiența similară solicitata, prin care să se facă dovada că au fost prestate activități de prestări servicii în domeniul sistemelor informatice, cum ar fi: servicii de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri și/sau servicii de controlul calității serviciilor de aerofotografiere și realizare de ortofotoplanuri. Din contractele prezentate trebuie să reiasă identitatea părților, obiectul contractului și al serviciilor prestate, valoarea serviciilor similare prestate, perioada de desfășurare .- pentru contractele care probează experiență similară, **documente constatatoare/recomandari/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate din care să reiasă fără echivoc prestarea de servicii similare de tipul și nivelul valoric solicitat, precum și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale/alte documente care probează cele asumate prin DUAЕ.** Precizăm că factura fiscală nu reprezintă document care probează prestarea serviciilor. Aceasta poate fi luată în cons doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor.Notă: autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului/contractelor prezentat/e drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.Dacă documentele sunt întocmite în altă monedă, pentru conversia în lei, se va lua în considerare cursul mediu anual leu/alta valută comunicat de Banca Națională a României pentru anul respectiv. **În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul, DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile privind situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, precum**

și informațiile privind capacitatea care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective”.

Din economia celor mai sus precizate, analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței reclamate, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a precizat modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței privind *experiența* similară de către operatorii economici, iar din cuprinsul celor menționate de autoritatea contractantă, rezultă că a solicitat prezentarea *proceselor-verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare* cu condiția ca respectivele înscrisuri să fie emise sau contrasemnate de beneficiar și să furnizeze toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară. De asemenea, este importantă precizarea din documentație că factura fiscală în sine nu reprezintă document care probează prestarea serviciilor, dar aceasta poate fi luată în considerare **doar dacă este însoțită de dovada plății sau a prestării serviciilor**. Deci, documentele contrasemnate de beneficiar reprezintă dovada prestării serviciilor, autoritatea considerând documente echivalente și factura însoțită de dovada plății.

În accepțiunea autorității contractante respective documentele solicitate sunt înscrisuri care certifică buna execuție, prin prisma dispozițiilor legale incidente, fiind și în accepțiunea precizărilor Instrucțiunii nr. 2/2017, fiind relevante în soluționare dispozițiile art. 12 alin. (6), respectiv:

*”Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, **fără a se limita la**, enumerarea nefiind cumulativă:*

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;

- certificate de predare-primire;

- recomandări;

- procese-verbale de recepție;

- certificări de bună execuție;

- certificate constatatoare.”

În dovedirea experienței similare, ... SRL în calitate sa de terț susținător, a depus contractele de servicii la care face referire contestatoarea, acestea nefiind însoțite de documente constatatoare/recomandări/ procese verbale de recepție emise de beneficiarul serviciilor prestate. Acesta a depus, în schimb, facturile însoțite de extrasele de cont din care rezultă că serviciile respective au fost achitate de beneficiar.

Cum această modalitate de dovedire a realizării serviciilor este expres menționată în fișa de date a achiziției, respectiv facturi însoțite de dovada plății, rezultă că documentele depuse fac dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost enunțată de autoritatea contractantă.

Consiliul mai reține că în ceea ce privește existența/inexistența obligației de a declara subcontractant pe terțul susținător al experienței similare, de-a lungul timpului practica a fost neunitară, pe măsura apariției hotărârilor judecătorești într-un număr suficient pentru a trage concluzii, aceasta cristalizându-se în direcția inexistenței acestei obligații.

În acest sens, o motivare cuprinzătoare se regăsește în Decizia nr. 411/2021 a Curții de Apel Târgu Mureș:

Petentul apreciază că ofertantul U_____ nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind documentele anexe la angajamentul terțului.

Curtea constată că în etapa de evaluare, ofertantul U_____ a depus Angajamentului, însoțit de anexa la acesta, respectiv Formularul nr. 2, astfel cum autoritatea contractantă i-a solicitat prin Clarificarea cu nr. ____/21.05.2021.

Din cuprinsul Angajamentului depus rezultă că terțul susținător garantează „necondiționat și irevocabil” susținerea necesară în vederea îndeplinirii contractului în privința oricăror dificultăți de natură tehnică.

În aceste condiții, critica petentului privind modalitatea efectivă de susținere și de realizare a serviciilor de către terțul susținător, apare superfluă, terțul garantând susținerea în privința oricăror dificultăți de natură tehnică.

În concluzie, angajamentul terțului susținător, completat cu formularul nr. 2 solicitat de autoritatea contractantă fac dovada îndeplinirii cerinței, astfel cum a fost enunțată de autoritatea contractantă.

În fine, cu referire la criticile vizând faptul că terțul susținător nu a dovedit că deține personalul și utilajele sau echipamentele solicitate pentru realizarea serviciilor, Curtea reține următoarele:

Pentru a dovedi îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și/ profesională prin susținerea unui terț, Consiliul a apreciat că nu este nevoie de nicio formalitate de natura celor indicate de contestator, ci prezentarea unui angajament ferm este conformă art. 182 alin. (3) din Legea nr.98/2016, act regăsindu-se la dosarul achiziției publice .

Curtea notează că Directivă 2014/24/UE privind achizițiile publice a fost transpusă prin Legea nr. 98/2016, care abrogă vechea Directivă 2004/18/CE cât și jurisprudența CJUE anterioară și recunoaște dreptul unui operator economic de a se prevala de capacitățile altor entități, fiind irelevantă natura juridică a relațiilor existente între ei (art. 47 și 48 din Directiva abrogată, art. 63 din noua Directivă [„ART. 63 Utilizarea capacităților altor entități: (1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a

legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. În cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens....”].

Textul art. 182 al legii naționale în forma sa incidentă în cauză redă fidel prevederile europene în materia terțului susținător, urmând a face în continuare referire în analiză la norma internă și jurisprudența obligatorie europeană.(...)

Rezultă din legislație, în mod neechivoc că nu se confundă noțiunea de subcontractant sau ofertant asociat cu cea de terț susținător, putând exista suprapunere între calități în sensul întrunirii lor cumulative, de exemplu exercitarea simultană a calității de subcontractant și terț susținător, nefiind însă obligatoriu acest cumul de calități așa cum pretinde petenta.

Că este așa rezultă și din dispozițiile art. 48 din HG. nr. 395/2016, text invocat de petentă, legiuitorul menționând distinct suportul terțului de aportul subcontractantului, eliminând în cazul acestuia din urmă obligativitatea depunerii angajamentului ferm, fiind suficient acordul de subcontractare în cazul în care participă și în calitate de terț susținător.

Mai mult lit. b alin.2 din acest articol, face distincția clară între cele două calități cu referire la ipoteza în care se pot cumula, rămânând exclusiv la latitudinea operatorului economic, în funcție de strategia acestuia și de particularitățile procedurii de achiziție, decizia de a se baza doar pe un terț sau de a se baza pe subcontractor pentru realizarea anumitor părți ale contractului și simultan pe aceeași entitate însă ca terț susținător al anumitor capacități (cazul cumulului).

Se observă că în esență, subcontractantul și terțul susținător se disting în principal după răspunderea ce li se poate angaja, față de ofertant în cazul primului, față de autoritate și în solidar în cazul celui de-al doilea, iar în privința implicării în execuție, se observă că subcontractantul are un rol imediat, pe când terțul va interveni în subsidiar, ca un garant (în anumite cazuri va interveni similar subcontractorului, a se vedea alin. 2 al art. 182 și Instrucțiunile A.N.A.P. nr. 1/2021 privind preluarea obligațiilor de către terț).

Revenind la documentația achiziției se constată că ea urmează prevederile legale, nefiind impuse condiții speciale care să limiteze modalitatea în care poate fi invocat suportul unui terț, motiv pentru care, în respectarea acesteia, ofertantul U_____ a înțeles să-l

nominalizeze pe terțul C pentru a demonstra îndeplinirea unei cerințe de calificare referitoare la experiența similară.

Din jurisprudența constată a CJUE rezultă în mod constant regula libertății de a recurge la capacitățile unor entități terțe (și art. 182 alin.1 din Lege transpune fidel această libertate), cu condiția dovedirii angajamentului accesului la acestea, excepția fiind aceea ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, doar în astfel de împrejurări, ofertantul se poate prevala de respectivele capacități dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție (conform art. 182 alin.2 sunt avute de exemplu în vedere situațiile calificărilor educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g sau experiența profesională relevantă).

Rolul unei astfel de libertăți este explicat de C.J.U.E. prin necesitatea de a asigura o concurență cât mai extinsă fiind atât în interesul operatorilor economici, cât și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646).

În cazul concret, în care autoritatea contractantă solicită ca cerința privind capacitatea tehnică să fie dovedită prin experiența similară, dreptul de a apela la experiența altor entități deschide posibilitatea participării și celor care nu pot demonstra această experiență, cu efecte semnificative în păstrarea unui număr ridicat de competitori în acest domeniu.

Desigur că ofertantul U_____ care s-a bazat pe experiența similară a terțului a demonstrat-o în primul rând prin exemplificarea acelor lucrări la care terțul a participat în mod efectiv și concret (regulă consacrată tot de jurisprudența obligatorie a se vedea inclusiv cauza menționată, C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214) și, în secundar, prin garantarea accesului la aceasta, fiind semnat angajamentul pus la dispoziție de autoritate, prin care se afirma necondiționat susținerea pentru îndeplinirea contractului în situația în care ofertantul ar fi întâmpinat dificultăți, simultan cu asumarea răspunderii terțului față de autoritate.

Având în vedere că angajamentul său este în susținerea experienței similare modalitatea de a o demonstra a fost prin transmiterea anexă la angajament a documentelor din care a rezultat această experiență. Operatorul terț a demonstrat îndeplinirea cerințelor prin raportare la partea ofertei cu privire la care a fost implicat.

În esență, acest terț prin aportul său suplinește experiența similară pe care nu o deține încă operatul ofertant. Scopul urmărit de instituția

terțului susținător este astfel îndeplinit, de asemenea sunt demonstrate și condițiile de participare a acestuia.

Experiența similară, pe de altă parte, este asociată cu totalitatea cunoștințelor în implementarea/realizarea unui contract sau a unor activități similare, neavând același înțeles cu noțiunea prevăzută de art. 182 alin.2 a experienței profesionale relevante.

Se observă că autoritatea este îndrumată ca atunci când face referire la experiența similară anterioară să precizeze ce înțelege prin lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică, cu trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea, cu scopul la care sunt utilizate, precum și de a stabili un plafon valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon. De asemenea documentele-suport solicitate de autoritatea contractantă în vederea demonstrării experienței similare de către ofertant au în vedere lucrările anterioare, nu personalul (conform Instrucțiunilor A.N.A.P. nr. 2/2017).

Rezultă deci că potrivit normei naționale, numai în legătură cu personalul se poate cerceta pe de-o parte chestiunea calificărilor, pe de altă parte experiența generată de o anumită profesie.

Un ultim argument și care infirmă interpretarea propusă de petentă este acela că prin necesitatea justificării experienței similare doar în persoana ofertantului s-ar ajunge la concluzii contrare legii și scopului ei, adică la suprimarea mecanismului subcontractantului pe ale cărei capacități se poate baza un operator, al terțului susținător, ambele utilizate în practică în legătură cu experiența similară.

În concluzie, bazându-se pe experiența similară a terțului susținător, care nu se confundă cu experiența profesională relevantă și care nu are drept rol decât de a integra capacitățile terțului cu cele ale ofertantului înainte de atribuirea contractului, pentru îndeplinirea unei cerințe de calificare, rezultă că singurele dovezi apte să o demonstreze sunt cele prezentate solicitate de autoritate și prezentate de terțul susținător în DUAЕ și la care fac referire de altfel instrucțiunile A.N.A.P. nr. 2/2017.

Sintetizând, Curtea constată că soluția CNSC cu privire la menținerea rezultatului procedurii nr. ____/11.06.2021 este temeinică și legală, plângerea formulată pe aceste aspecte urmând a fi respinsă în consecință”.

O motivare mai puțin explicită dar în aceeași direcție, se regăsește și în Decizia nr. 2019/2020 a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 4719/2/2021, instanța făcând distincție între resurse transferabile, în legătură cu care operatorii economici trebuie să aducă dovezile prevăzute la art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 și susținerea terților prin resursa netransferabilă referitoare la experiența similară, dispoziție introdusă în legislația națională în urma transpunerii fidele a art. 63 și 58 din Directiva nr. 2014/24/UE, cu scopul declarat de

a facilita pătrunderea IMM-urilor pe piață. Interpretarea practicii apare ca fiind pe deplin logică și justificată, în condițiile în care în cazul susținerii experienței similare, terțul se angajează la îndeplinirea integrală a obligațiilor asumate prin contract, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului. Ori, luând în considerare că acesta se angajează la realizarea întregului contract, atunci ar trebui declarat subcontractant pentru întreg contractul, contractantul devenind doar o interfață, interpretare absurdă și în contradicție cu scopul urmărit de legiuitor, care arată explicit că dorește extinderea numărului de potențiali ofertanți prin obținerea experienței similare, în scopul deschiderii pieței prin apariția de noi operatori cu experiență similară.

Prin urmare, nu există vreun motiv a o respinge pe câștigătoarea procedurii pentru nedesemnarea terțului ca și subcontractant.

În ceea ce privește îndoiala exprimată de contestatoare referitoare la realitatea datelor referitoare la valoarea contractelor prezentate și a datelor din DUAE, Consiliul reține că acestea au fost dovedite prin documentele depuse, referirea la o serie de date publice referitoare la cifra de afaceri nefiind relevantă în cauză. Dacă societatea contestatoare are dubii referitoare la înscrierea în contabilitatea ofertantului și terțului a unor date false, sau dacă are dubii legate de corectitudinea actelor prezentate în procedură, are posibilitatea formulării unor cereri specifice către alte organe ale statului, din documentele depuse rezultând că ofertantul face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară atât prin contractele proprii, cât și prin susținerea acordată de

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la nespecificarea tipului de echipamente folosit în realizarea serviciilor ce sunt prezentate ca și experiență similară, Consiliul va respinge respectiva critică deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, în fișa de date a achiziției sunt definite exact serviciile similare, neexistând vreo referire la tehnologia prin care s-au realizat acestea. Modul de prestare a serviciilor se referă doar la actuala procedură, definiția serviciilor similare neconfundându-se cu servicii identice. Deci, nu prezintă niciu interes tipul de cameră cu care au fost realizate serviciile similare, nesolicitându-se astfel de informații în documentație. Pe de altă parte, dacă s-ar fi solicitat cerințe în forma în care pretinde contestatoarea, acestea ar fi avut un caracter profund restrictiv. A modifica cerințele permissive din documentație în etapa evaluării ofertelor, interpretându-le în sens restrictiv, contravine principiului transparenței și egalității de tratament, criticile contestatoarei fiind, astfel, respinse.

În ceea ce privește evaluarea propunerii financiare, Consiliul reține că, într-adevăr, prețul ofertei câștigătoare este unul scăzut, cu suspiciuni de preț nerezonabil. Din acest motiv, autoritatea contractantă a verificat modalitatea de formare a prețului, reținând că s-a introdus un consum

de combustibil pentru 90.000 km, folosindu-se un preț mediu pe carburant de 6,7 lei/litru, s-a arătat că numărul de reperi a fost estimat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu standardul Guidelines for Best Practice and Quality Checking of Ortho Imagery, s-au avut în vedere salariile angajaților, că s-a luat în considerare și o marjă de creștere a salariilor. Verificând modul de formare al prețului, Consiliul reține că pentru cei 4 angajați desemnați pentru proiect, s-a stabilit o normă de lucru potrivit standardelor respective, ținându-se seama că niciunul dintre aceștia nu va desfășura activități full time pentru acest proiect. De asemenea, s-a stabilit pentru care reperi este necesară cazarea, stabilindu-se un necesar de 100 zile de cazare, inclusiv diurna de deplasare, abonamente de telefon, consumabile și birotică. De asemenea, a fost prevăzută și o sumă de cheltuieli neprevăzute cu diurna și cazarea, dar și o rezervă de 10300 lei pentru diverse alte achiziții neprevăzute, inclusiv o cotă de profit de 12740 lei. Consiliul reține că, într-adevăr, tariful orar este scăzut, în condițiile în care tariful orar net pentru un salariat este 13,5 lei, iar tariful orar brut este de 17,1 lei, raportat la necesitatea unei forțe de muncă de o anumită calificare, acesta fiind stabilit, însă, peste valoarea minimă pe economie. Cu toate acestea, existând suficiente rezerve în contract, iar legislația stabilind un nivel minim de salariu respectat la data depunerii ofertelor, nu există niciun motiv a-l respinge pe ofertant. De asemenea, nu are nicio relevanță salariul specialiștilor respectivi din registrul Revisal, atât timp cât aceștia nu vor desfășura tot programul de muncă pentru acest contract, ci doar fracțiuni de program. Astfel, pe acest contract public operatorul dorește decontarea unei sume mai mici pentru personal, probabil din dorința de a avea în porofoliul său un contract de referință, aspect neinterzis de legislația din România și de legislația europeană.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat corect răspunsul operatorului, ținând seama și de **Hotărârea CJUE din 10 septembrie 2020 (C-367/19 Tax-Fin-Lex)**, care stabilește următoarele: *„Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie interpretat în sensul că acesta nu constituie un temei juridic pentru respingerea ofertei unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice doar pentru motivul că prețul propus în ofertă este de 0 euro”.*

Astfel, practica europeană a consacrat ideea că operatorii economici pot participa la proceduri și din alte motive decât obținerea de profit, experiența dobândită într-un anumit domeniu sau obținerea unui contract relevant fiind admisibilă în sensul justificării prețului neobișnuit de scăzut.

În condițiile în care ofertantul și-a inclus cheltuielile minime, având chiar și un profit și rezerve, Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat corespunzător propunerea financiară a ofertantei câștigătoare.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține ca relevante apărările conform cărora ofertanta câștigătoare a prestat servicii de aerofotografiere/fotogrammetrie pe teritoriul României, în aria orașelor Arad, București, Brasov, Cluj, Constanța, Craiova, Galați, Iași, Oradea, Sibiu, Târgu-Mureș și Timișoara, pentru clientul Google Maps, rezultând că are experiență și că nu a subevaluat oferta.

Consiliul nu poate lua în considerare ca relevantă nici susținerea contestatoarei potrivit căreia valoarea estimată ar fi intangibilă, că nu este posibilă ofertarea unui preț mai mic. Astfel, aceasta a fost stabilită în baza valorilor unui acord-cadru încheiat în 2011, ori tehnologia în materie a evoluat foarte mult, existând soluții de fotogrammetrie mult mai economice.

Faptul că nu s-au pus la dispoziția autorității contractante documente din care să rezulte realitatea prețurilor nu reprezintă un motiv de respingere, atât timp cât prețul combustibilului și prețul forței de muncă, cele mai importante componente, sunt publice și verificabile. Practica invocată de contestatoare nu are relevanță în cauză, serviciile prestate nefiind unele cu o componentă importantă de materii prime și materiale, care ar fi necesitat depunerea unor documente doveditoare.

Consiliul mai reține ca fiind total nerelevantă și susținerea contestatoarei referitoare la favorizarea operatorului prin solicitarea mai multor clarificări, dispozițiile legale nelimitând numărul acestora, ci lăsând în marja de apreciere a autorității contractante necesitatea solicitării clarificărilor. Ceea ce legea interzice expres este ca prin solicitarea de clarificări să se modifice oferta, ori acest lucru nu a fost dovedit de contestatoare, după cum răspunsurile nu au modificat caracterul ofertei din inadmisibilă în admisibilă, neexistând dovezi în conținutul ofertei care să creeze suspiciunea că aceasta ar fi inadmisibilă. Clarificările au vizat experiența terțului susținător, ori în condițiile în care acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor s-a solicitat înlocuirea lui, în condiții legale, după care solicitările au vizat justificarea prețului, ofertanta demonstrând că a respectat dispozițiile legale. Nu poate fi reținută nici susținerea contestatoarei referitoare la favorizarea ofertantei câștigătoare prin complinirea unor lipsuri de către Comisia de evaluare, referitoare la denumirea contractelor pe care le deținea autoritatea în propria arhivă, legislația achizițiilor permitând o atare conduită.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la lipsa dovezilor referitoare la neplata CASS, Consiliul reține că însăși societatea contestatoare aduce argumente din care rezultă că beneficiază de subvenție, citând prevederile art. 154 alin. (r), coroborat cu art. 60 pct. (5) din Codul Fiscal și Ghidul privind facilitățile fiscale acordate

angajaților și angajatorilor din domeniul construcțiilor publicat de ANAF. Chiar dacă societatea contestatoare concluzionează că nu beneficiază de scutire, întrucât nu este îndeplinită condiția ca salariul tarifar orar să fie cel puțin egal cu 17,928 lei, în realitate, în calculul prezentat în justificarea prețului ofertat scutirea este deja dedusă, calculul prezentând sumele efectiv cheltuite, dovadă fiind că pe coloana CASS din justificarea transmisă apare suma 0.

Pe de altă parte, chiar dacă nu ar mai beneficia de scutirea reglementată legal, ofertantul nu poate fi respins, în condițiile în care a demonstrat că are incluse rezerve în contract pentru o eventuală creștere a prețului forței de muncă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. în temeiul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. în temeiul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 68 (șaizeci și opt) pagini.

...