CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 447/19.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14467/19.04.2017, ce formează obiectul **Dosarului nr. ...**, SC ... SRL, în calitate de asociat în cadrul asocierii SC ... SRL & SC ... SRL & ..., cu sediul în municipiul ... (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 443/203/27.03.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ..., în perioada 2014-2020", coduri CPV 71356200-0, 71241000-9, 71322000-1, 79418000-7 (Rev.2), inițiată de SC ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea răspunsului entității contractante nr. UIP 482/203/ 11.04.2017 la notificarea prealabilă nr. 391/05.04.2017;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 443/203/ 27.03.2017 ca netemeinic și nelegal;
- remedierea încălcării legislației achiziției publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic și nelegal, a caracterului admisibil al ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, respectiv ale asocierii SC ...SRL & ...A/S, SC ...SA și asocierea SC ...SRL & ... & ... & SC ... SRL & ... SRL & ... SRL;
- constatarea caracterului admisibil al criticilor sale cu privire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertelor prezentate de către ofertanții clasați pe locurile 1–3;
- ca și consecință a petitelor anterioare, reevaluarea ofertelor prezentate de către ofertanții clasați pe locurile 1-3, cu respectarea cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, a legislației aplicabile în

materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016;

- anularea desemnării ca și câștigătoare a ofertei prezentate de către asocierea SC ...SRL & ...A/S;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, respectiv în ceea ce privește admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1-3 și desemnarea asocierii SC ...SRL & ...A/S ca și câștigătoare și reevaluarea acestor oferte cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 333/19.04.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 14537/19.04.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14957/21.04.2017, ce formează obiectul **Dosarului nr. …**, prin care SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL & ... & ... & SC ... SRL & ... SRL & ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ..., în calitate de administrator, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 442/203/27.03.2017 și a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și 2, precum și continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – ...A/S, cu sediul în municipiul București, str. Turturelelor nr. 11A, Corp C, et. 8, sector 3, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/14062/2014, având CIF RO 12540535, reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, ofertant clasat pe locul I în clasamentul final, a depus cererea de intervenție nr. 1780/25.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 15575/25.04.2017 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 15711/26.04.2017, în cauza ce face obiectul Dosarelor nr. ... și nr. ... și a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul entității contractante, precum și respingerea contestațiilor formulate de SC ...SRL și SC ... SRL ca netemeinice și nelegale, cu consecința menținerii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. UIP 440/27.03.2017.

SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL & ... & ... & SC ... SRL & ... SRL & ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ..., în calitate de administrator, a depus cererea de intervenție nr. 365/28.04.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16227/28.04.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16910/04.05.2017, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. ... și a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia sau admiterea acesteia drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, precum și respingerea motivelor invocate

în cuprinsul contestației formulată de SC ... SRL cu privire la oferta sa, ca neîntemeiate.

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

Prin contestația nr. 447/19.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14467/19.04.2017, ce formează obiectul Dosarului nr. ..., contestatoarea SC ... SRL consideră că ofertele depuse de SC ...SRL și SC ...SA sunt inacceptabile, întrucât nu poartă semnătură electronică extinsă, fișierele fiind de tip „.pdf", în timp ce un document semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile prevăzute de Legea nr. 455/2001, art. 4 alin. (4), poartă extensia „.pdf.p7s" sau echivalent acesteia (de tip pdf.p7s,.p7m, .p7e, etc) în funcție de furnizorul de certificate digitale, ceea ce impune respingerea acestor oferte pentru nerespectarea dispozițiilor art. 67 alin (4) din HG nr. 394/2016, respectiv a celor de la art. 60 alin. (4), art. 61, art. 62 din HG nr. 395/2016 și a art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea menționează că deși, dna. ...– SC ...SRL (lider) și dna. ...– SC ...SA dețin un contract-cadru de furnizare servicii de certificare, încheiat cu Digi Sign S.A., nu prezintă nicio relevanță în situația de față, raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, deoarece deținerea lor nu reprezintă o garanție în legătură cu operarea semnăturii electronice, la postarea în SEAP a documentelor.

Astfel, contestatoarea concluzionează că utilizarea de către comisia de evaluare a sintagmei „fișiere cu extensia .p7s sau echivalente" în cadrul cp. IV.4.3 din fișa de date a achiziției conduce la obligativitatea respectării acestei cerințe, sancțiunea nerespectării acesteia fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În continuare, contestatoarea arată că SC ...SRL a constituit garanția de participare prin depunerea Scrisorii de garanție bancară pentru „ofertantul ...SRL", astfel că garanția de participare este constituită de un operator economic ce nu are calitatea de ofertant la procedură, întrucât ofertantul este asocierea, în timp ce scrisoarea de garanție bancară a fost emisă doar pentru unul din membrii asocierii.

În acest sens, contestatoarea face precizarea că în data 24.11.2016 entitatea contractantă a publicat clarificarea 41 în care arată că „se acceptă depunerea garanției de participare în oricare formă stabilită prin fișa de date a achiziției, de către oricare membru al asocierii în nume propriu pentru întreaga sumă, iar mențiunea că este făcută în numele asocierii să fie inclusă în acordul de asociere".

O altă critică vizează ofertele depuse de SC ...SRL, și SC ...SA, este cea referitoare la faptul că dna. ...– persoana care a semnat documentele pentru și în numele asocierii SC ...SRL – ...A/S, nu prezintă împuternicire pentru semnarea ofertei din partea celor doi asociați și a subcontractorului BDO ...S.R.L., respectiv dna. ...– persoana care a semnat documentele pentru și în numele ofertantului SC ... SA nu prezintă împuternicire pentru semnarea ofertei din partea celor doi subcontractori, respectiv ... și ....

Contestatoarea subliniază, în continuare, faptul că membrii comisiei de evaluare au încălcat dispozițiile art. 139 alin. (2) și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 referitoare la oferta prezentată de SC ...SRL, ca urmare a nerespectării cerinței privind expertul achiziții ....

Astfel, se arată că dnul. ...deține diploma de absolvire inginer colegiu în profilul Instalații, specializarea Instalații, nr. 0002248 emisă de Universitatea Tehnică de Construcții București, contrar celor precizate de entitatea contractantă în Raportul procedurii, pag. 98 „Inginer Instalații, UTCB – Facultatea de Instalații".

Ținând cont de prevederile Ordinului nr. 3973/2014 privind echivalarea nivelurilor de calificare obținute prin sistemul național de învățământ și formarea profesională a adulților, anterior momentului intrării în vigoare a Cadrului național al calificărilor, cu nivelurile de calificare stabilite prin Cadrul național al calificărilor și ale Anexei acestuia ce conține echivalarea nivelurilor de calificare valabile anterior momentului intrării în vigoare a Cadrului Național al Calificărilor (CNC) cu cele prevăzute în CNC, aprobat prin HG nr. 918/2013, ce prevede că diploma de absolvire „se aplică pentru învățământul universitar de scurtă durată care a fost organizat în cadrul colegiilor universitare, institutelor de subingineri, conform art. 63 din Legea învățământului nr. 84/1995 și art. 122 și art. 123 din Legea nr. 11/1968 privind învățământul din Republica Socialistă România", diploma de absolvire nu este echivalentă cu diploma de licență.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că cerința solicitată de entitatea contractantă nu putea fi îndeplinită decât prin prezentarea unei diplome de licență, iar orice alt document prezentat nu poate echivala/suplini ceea ce s-a impus expres tuturor ofertanților.

Contestatoarea SC ... SRL critică în continuare propunerea tehnică depusă de SC ...SA.

Astfel, se face trimitere la clarificarea din adresa nr. UIP 355/10.01.2017 referitoare la „/.../ în propunerea tehnică încărcată de dvs. pe SEAP nu a găsit pentru Expertul principal ingineria mediului – ... următoarele: /.../ vă rugăm să indicați unde găsim în propunerea tehnică sau să încărcați din nou" și la răspunsul ofertantului SC ...SA din data de 12.01.2017, conform căruia s-a precizat că „/.../ dintr-o eroare materială, respectiv eroare de scanare, documentul propunerea tehnică încărcat în SEAP are pagini lipsă de la pag. 377 la pag. 464. La pagina 376 se regăsește ultima pagină din CV-ul doamnei ...propusă pentru poziția Adjunct Șef Echipă iar la paginile următoare, respectiv 465-466, ultimele documente referitoare la recomandări pentru expert principal ingineria mediului – .... De asemenea, segmentul de ofertă tehnică de la pag. 295 la pag. 376 se regăsește de două ori. Astfel pentru conformitate, vă retransmitem toată propunerea tehnică în integralitatea acesteia".

Având în vedere prevederile art. 131 coroborate cu art. 139 alin. (2) și cele ale art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, contestatoarea observă că răspunsul SC ...SA aduce completări semnificative la documentația încărcată în faza de depunere a ofertelor, respectiv se transmit documentele suport a doi experți principali, documente ce fac parte din

categoria celor care stau la baza acordării punctajului pentru factorii de evaluare. Astfel, contestatoarea consideră că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul propune documente complet noi, după termenul limită stabilit pentru evaluarea ofertelor, iar entitatea contractantă are obligația de a aplica prevederile art. 140 din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă nu impune ca experții propuși pentru derularea contractului să aibă neapărat experiența în domeniul alimentări cu apă și canalizare, acceptând îndeplinirea obiectului contractului cu o echipă de experți principali care nu dețin experiență în domeniul alimentări cu apă și canalizare, dar acordă punctaj, conform cap. IV.2.1) „Criterii de atribuire" din fișa de date, pentru experții principali cu experiență vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate.

Contestatoarea menționează faptul că, în ceea ce privește ofertanții situați pe locurile 1, 2 și 3, entitatea contractantă, pentru experții principali, impune îndeplinirea cerinței minime din Anexa 1 la caietul de sarcini, care nu include experiența în proiecte de apă/apă uzată, dar se punctează suplimentar, fără a se impune, îndeplinirea cerinței formulate în fișa de date la cap. IV.2.1) „Criterii de atribuire", respectiv experiența vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate.

În continuare, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, „calculul corect" al punctajului experților principali, rezultând următorul clasament:

- asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & ... = 37,84 puncte – locul 1;
- asocierea SC ...SRL & ...A/S = 33,6 puncte – locul 2;
- asocierea SC ...SRL & ... & ... & SC ... SRL & ... SRL & ... SRL = 25,69 puncte – locul 3;
- SC ...SA = 24,34 puncte – locul 4.

O ultimă critică a contestatoarei se referă la încălcarea, de către comisia de evaluare, a dispozițiilor art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016 referitor la documentele suport DUAE depuse de SC ...SRL.

Astfel, se arată că, pentru ofertantul asociat ...A/S, s-a prezentat, pentru „cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic", ca document doveditor: „Certificat oficial din 12.01.2017, nu a fost declarată în stare de faliment și nu intrat în procedură de insolvență sau de lichidare", identic cu certificatul prezentat în cazul cazierului judiciar pentru operatorul economic, iar entitatea contractantă nu a menționat nominal niciunul din administratorii ofertantului, pentru care s-a prezentat cazierul judiciar, așa cum apar aceștia în certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Contestatoarea observă că din informațiile prezentate în Raportul procedurii, rezultă că asociatul ...A/S nu a depus cazierele judiciare ale administratorilor, astfel nefiind îndeplinită cerința solicitată de entitatea contractantă.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. UIP 492/203/26.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15915/27.04.2017, entitatea contractantă SC ... SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, însoțit de documentele necesare soluționării acesteia.

Entitatea contractantă consideră că, deși ofertantul a depus ofertă admisibilă, nu are niciun interes în promovarea contestației, deoarece s-a clasat pe locul 4 în clasament, prin urmare nu are cum să îi fie atribuit contractul în discuție. Dreptul a cărui valorificare se încearcă prin contestație este supusă unor condiții suspensive, și anume respingerea ofertelor clasate în fața ofertei depusă de contestatoare, conform criteriilor de atribuire impuse prin documentația de atribuire, prin urmare, ținând cont și de prevederile art. 33 din codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. În speță, interesul contestatoarei nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege, în concret, anularea rezultatului procedurii în cauză nu servește acesteia niciun interes direct și personal, născut și actual.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertelor depuse de către ... și ..., ca urmare a nerespectării cerințelor entității contractante și a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice referitoare la semnătură electronică extinsă, entitatea contractantă susține că fișierele au fost semnate cu semnături electronice bazate pe certificate calificate, eliberate de un furnizor de servicii de certificare în condițiile art. 4 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică. Comisia de evaluare a considerat că ofertele depuse de ofertanți respectă forma expres solicitată prin fișa de date a achiziției (fișiere cu extensia .p7s sau echivalente), prin urmare nu se impune respingerea ofertelor ca inadmisibile, din moment ce extensia „.p7s” se menționează cu titlu exemplificativ, urmată de exprimarea „sau echivalente”, ceea ce presupune libertatea ofertanților să opteze conform alternativelor tehnologice existente.

Referitor la neregula sesizată de contestatoare cu privire la garanția de participare, entitatea contractantă reiterează susținerile din răspunsul său la notificarea prealabilă, în sensul că ținând cont de prevederile art. 42 din HG nr. 394/2016, clarificarea nr. 41 din 24.11.2016 și cerințele din Fișa de date ale achiziției, ofertantul declarat câștigător a constituit garanția de participare în mod corespunzător. În susținerea acestei afirmați, entitatea contractantă invocă cele cuprinse în clarificarea nr. 41/21.11.2016 „Se acceptă depunerea garanției de participare, în oricare formă stabilită prin fișa de date a achiziției, de către oricare membru din cadrul asocierii în nume propriu pentru întreaga sumă, iar mențiunea că este făcută în numele asocierii să fie inclus în Acordul de Asociere”.

În continuare, entitatea contractantă arată că a precizat în cuprinsul fișei de date că semnarea electronică a documentelor se poate face de reprezentantul legal sau de o persoană împuternicită de acesta, astfel că persoana care a semnat electronic documentele a fost împuternicit de

către reprezentantul legal al Liderului, contrar susținerilor contestatoarei. De asemenea, mai rezultă faptul că asociatul ...A/S a împuternicit reprezentantul liderului pentru reprezentarea intereselor asocierii în fața subscrisei.

Pe de altă parte, entitatea contractantă face trimitere și la prevederile art. 67 alin. (4) din HG nr. 394/2016, fără a preciza că propunerea tehnică, documentele de calificare și răspunsul la solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare a entității contractante vor fi semnate de reprezentantul legal sau de o persoană împuternicită de acesta cu semnătură electronică, bazată pe un certificat calificat.

În privința menționării unei alte asocieri în cuprinsul împuternicirii emise de ...A/S pentru dl. ..., comisia de evaluare constată că această eroare materială a fost corectată ulterior, odată cu transmiterea documentelor aferente DUAE.

Cu privire la pretinsa încălcare, de către comisia de evaluare, a dispozițiilor art. 139 alin. (2) și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 referitor la oferta prezentată de SC ...SRL, ofertă, care în opinia contestatoarei ar fi neconformă ca urmare a nerespectării cerinței privind expertul achiziții - ..., SC ... SA face precizarea că ofertantul a depus Diploma de absolvire nr. 0002248 și Adeverința nr. 541/30.01.2011 privind urmărirea studiilor de masterat, în consecință rezultând că expertul în achiziții - dl. ...a urmat cursuri de lungă durată și comisia de evaluare a apreciat în mod corect nedeclarând oferta neconformă sub acest aspect.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ..., entitatea contractantă reiterează motivele invocate mai sus și susține că acele completări se încadrează în dispozițiile art. 140 alin. (6) lit. b) din HG nr. 394/2016, în sensul că în speță este incidentă o abatere tehnică, care nu a modificat prețul ofertei și nu avea niciun impact asupra clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, comisia de evaluare a decis, ofertantul a răspuns în termen legal și în mod precis solicitării de clarificări. Faptul că ofertantul ar fi retransmis un număr de aproximativ 100 de pagini nu prezumă în mod absolut susținerile contestatoarei, fiind de competența absolută a comisiei de evaluare ca în baza probelor și documentelor avute la dispoziție să decidă caracterul conform/neconform al ofertei.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă subliniază că informațiile cuprinse în răspunsul la clarificări au fost enumerate deja în cadrul formularului nr. 10, motiv pentru care propunerea tehnică nu a fost modificată și nu se impune declararea ofertei ca neconformă.

Referitor la măsurile de remediere care se impun cu privire la punctajul acordat experților, entitatea contractantă arată că a precizat faptul că nu impune ca experții propuși pentru derularea contractului să aibă neapărat experiență în domeniul alimentării cu apă și canalizare, considerând în același timp că, prin criticile aduse, contestatoarea încearcă să se substituie comisiei de evaluare, prezentând modalități de punctare, care însă sunt lipsite de temei și scoase din context.

Un ultim aspect adus în discuție de către entitatea contractantă este acela că ... A/S este o întreprindere înregistrată în Danemarca și în

certificatul oficial din data de 12.01.2017 se menționează că „societatea, un membru danez al consiliului de administrație, al consiliului executiv sau al consiliului supervizor, sau un cetățean danez ce are dreptul de a reprezenta, controla sau a lua decizii în numele consiliului de administrație al companiei, al consiliului executiv sau al consiliului de supraveghere nu a fost condamnat printr-o hotărâre definitivă și nu a acceptat un proces verbal de drept penal în legătură cu una sau mai multe dintre infracțiunile la care se face referire în secțiunea 135(1) din Actul Danez privind Achizițiile Publice în conformitate cu legislația daneză”, prin urmare comisia de evaluare a considerat că a fost îndeplinită cerința privind cazierul judiciar al administratorilor.

Față de cele de mai sus, SC ... SA solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 365/28.04.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16227/28.04.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16910/04.05.2017, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL & ... & ... & SC ... SRL & ... SRL & ... SRL, prin care s-a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia sau admiterea acesteia drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, precum și respingerea motivelor invocate în cuprinsul contestației formulată de SC ... SRL cu privire la oferta sa, ca neîntemeiate.

În ceea ce privește critica contestatoarei SC ... SRL referitoare la expertul achiziții – ...propus de societatea sa, intervenienta SC ...SRL exemplifică documentele pe care le-a prezentat pentru această persoană în vederea îndeplinirii cerinței solicitată de entitatea contractantă, invocând astfel art. 8 alin. (5) din Legea nr. 288/2004.

Referitor la modalitatea de acordare a punctajului pentru experți, intervenienta susține că factorii de evaluare și algoritmul de calcul au fost prevăzuți în documentația de atribuire, unde s-a specificat în mod clar că proiectele pentru care se acordă punctaj experților nu trebuie să fie neapărat în domeniul apă și canalizare.

Intervenienta solicită respingerea contestației.

Prin adresele nr. 16421/1246/1247 C5/02.05.2017 și nr. 16422/ 1246/1247 C5/02.05.2017, Consiliul a înștiințat părțile despre depunerea cererii de intervenție de către SC ...SRL, menționând că pot transmite eventuale susțineri cu privire la aceasta.

Prin adresa nr. 16650/1246 C5/04.05.2017, Consiliul a invitat contestatoarea SC ... SRL, la data de 05.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 520/10.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17931/10.05.2017, contestatoarea SC ... SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Referitor la excepția lipsei interesului invocată de entitatea contractantă, contestatoarea invocă prevederile art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului să constate interesul

societății sale raportat la încălcările legislației achizițiilor semnalate și remedierile solicitate, remedieri care, odată adoptate, conduc la clasarea societății sale într-o poziție care să îi permită câștigarea acestei proceduri și, implicit, atribuirea contractului.

În ceea ce privește restul criticilor, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Prin adresa nr. 14680/1246/1247 C5/20.04.2017, Consiliul a solicitat entității contractante SC ... SA, între altele, înaintarea documentelor necesare, respectiv cele întocmite/primire după primirea deciziei nr. 448/C5/288/02.03.2017 și ofertele depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, Asocierea SC ...SRL - ...A/S, SC ...SA, Asocierea ...SRL – SC ... – E.T.S SPA ... – ... SRL – ... SRL – ... SRL.

Prin adresa nr. 17920/1246/1247 C5/10.05.2017, Consiliul a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 14680/1246/ 1247 C5/20.04.2017, întrucât din verificările efectuate rezultă că la dosarul cauzei nu se regăsește răspunsul SC ...SA nr. I 21/12.01.2017 la solicitarea entității contractante nr. UIP 355/203/10.01.2017, referitor la retransmiterea propunerii tehnice în integralitatea acesteia și a solicitat entității contractante SC ... SA, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ca în termen de maxim 2 zile de la primirea adresei, să remită aceste documente.

De asemenea, prin adresele nr. 18109/1246 C5/10.05.2017, nr. 18110/1246 C5/10.05.2017 și nr. 18111/1246 C5/10.05.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SC ...SA.

SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 18110/1246 C5/10.05.2017, prin adresa nr. 405/12.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18567/12.05.2017, prin care a reiterat argumentele din cererea sa introductivă.

SC ... SA a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 17920/1246/ 1247 C5/10.05.2017, prin adresa nr. UIP 503/203/11.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18405/12.05.2017.

În susținerea contestației sale ce formează obiectul **Dosarului nr. ...**, contestatoarea SC ...SRL consideră netemeinică și și nelegală decizia entității contractante de încadrare ca admisibile a ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

Astfel, contestatoarea apreciază că SC ...SRL și-a modificat propunerea tehnică, în sensul că la solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 355/203/10.01.2017, acesta răspunde în data de 12.01.2017 depunând în SEAP aproximativ 100 pagini din ofertă, întrucât, „/.../ dintr-o eroare materială, respectiv eroare de scanare, documentul propunere tehnică încărcat în SEAP are pagini lipsă de la pag. 377 la pag. 464 /.../”, încălcându-se astfel art. 221 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, contestatoarea observă că din Certificatul constatator emis în data de 09.01.2017 depus ca urmare a solicitării de clarificări nr. 385/203 /30.01.2017, reiese că dovada valabilității sediului secundar al acesteia din Deva este expirată,

astfel, deși existența punctului de lucru de la Deva este consemnată în Certificatul Constatator emis de către ONRC, aceasta nu a prezentat și nici nu i s-a cerut să prezinte dovada îndeplinirii obligațiilor consacrate de art. 178 alin. (2), cu privire la plata taxelor datorate la bugetul local, aferente sediului secundar de la Deva.

De asemenea, contestatoarea susține că din Acordul de asociere depus nu reiese partea de implicare a fiecărui membru al asocierii, respectiv activitățile pe care urmează să le deruleze fiecare dintre aceștia.

Contestatoarea apreciază că susținerile entității contractante din punctul de vedere transmis cu privire la notificarea prealabilă, conform cărora comisia de evaluare nu a considerat că este necesar să solicite clarificări cu privire la implicarea ... A/S în acest contract având în vedere că ponderea acestuia este de 0,5%, contravin prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, întrucât nu este prevăzut de lege un prag minimal de contribuție sub care devine nerelevantă implicarea fizică a operatorului economic în derularea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea mai constată și faptul că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de fundamentare a prețului ofertat, oferta ... reprezentând 43,15% din valoarea estimată.

În final, contestatoarea învederează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele prevăzute de art. 215 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu cuprinde „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa”.

În ceea ce privește propunerile tehnice ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 14679/1247 C5/20.04.2017, a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, adresa nr. 442/203/27.03.2017 (comunicarea privind rezultatul procedurii), adresa nr. 297/06.04.2017 (notificarea prealabilă a entității contractante), adresa nr. 481/203/11.04.2017 (răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă), din care să reiasă data primirii/transmiterii acestora, precum și dovada asocierii încheiată între societatea sa și SC ... – E.T.S ... – ... SRL – ... SRL – ... SRL.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat-o cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

La adresa CNSC nr. 1460/1246/1247 C5/20.04.2017, contestatoarea SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 339/20.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14784/ 20.04.2017.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 1780/25.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 15575/25.04.2017 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 15711/26.04.2017, în cauza ce

face obiectul Dosarelor nr. ... și nr. ..., formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – ...A/S, ofertant clasat pe locul I în clasamentul final, prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul entității contractante, precum și respingerea contestațiilor formulate de SC ...SRL și SC ... SRL ca netemeinice și nelegale, cu consecința menținerii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. UIP 440/27.03.2017.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, respectiv motivul referitor la taxele datorate la bugetul local pentru punctul de lucru de la Deva, intervenienta arată că mijloacele fixe pentru care, potrivit Codului Fiscal, se datorează taxe si impozite, sunt înregistrate la domiciliul fiscal al societății din București, și anume: str. ..., Sector ..., drept urmare, SC ... S.R.L. nu înregistrează obligații de plată către alte bugete locale, ci doar către Direcția de Impozite și Taxe Locale Sector 3 București. SC ...S.R.L. nu deține în proprietate terenuri sau clădiri, aspect care reiese și din Certificatul constatator emis de ONRC ce precizează că dovada spațiului pentru sediul social și pentru punctele de lucru s-a făcut prin contracte de închiriere spațiu, astfel încât societatea nu se află în situația în care, pentru sediile secundare/punctele de lucru, societatea ar avea obligația plății unor taxe și impozite locale pentru proprietăți imobiliare deținute.

În legătură cu motivele invocate de contestatoare referitoare la capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, intervenienta susține că Acordul de asociere prezentat respectă modelul pus la dispoziție, respectiv din certificatul eliberat de Autoritatea Daneză de Afaceri, rezultă că ...A/S are ca obiect de activitate 711210 - Activități de Inginerie și Consultanță în Construcții. Se mai arată că informații referitoare la capacitatea asociatului de a presta servicii aferente obiectului contractului care a fost licitat se regăsesc și în descrierea experienței similare a acestuia, prezentată în DUAE.

În ceea ce privește critica referitoare la fundamentarea prețului ofertat, intervenienta face trimitere la prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, arătând că noua legislație în domeniul achizițiilor sectoriale nu reglementează un procent la care entitatea contractantă să se poată raporta în vederea declarării unei oferte ca având preț neobișnuit de scăzut, întrucât stabilirea ofertei cu preț neobișnuit de scăzut nu se mai face prin raportare la valoarea totală a contractului (preț total), ci prin raportare la valoarea elementelor de preț ale ofertei, așa cum precizează art. 142 alin (1) din HG nr. 394/2016, prezentând astfel, sub formă tabelară, o situație a prețurilor la care au fost contractate licitații similare în alte județe.

Intervenienta învederează că prin comunicarea punctajului obținut atât de către contestatoare cât și de către ofertantul declarat câștigător, precum și a prețului ofertantului câștigător, cerința privind „indicarea caracteristicilor și avantajelor relative” a fost respectată, singurele motive care au stat la baza declarării ofertei câștigătoare fiind punctajele obținute de fiecare ofertă în parte, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare indicați în fișa de date a achiziției, caracteristicile si avantajele relative ale

ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa fiind comunicate odată cu rezultatul procedurii.

În ceea ce privește accesul la propunerea sa tehnică, SC ...SRL solicită respingerea unei astfel de cereri ca fiind nelegală, întrucât propunerea sa tehnică are caracter confidențial, fiind marcată ca atare.

Date fiind argumentele prezentate anterior, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca nefondată.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, intervenienta răspunde la primă critică a acesteia și subliniază faptul că documentele încărcate de către societatea sa în SEAP în secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică" au fost semnate „de către persoana împuternicită în acest sens cu semnătură electronică extinsă aferentă certificatului digital emis în ierarhie publică; semnătură electronică extinsă, cod de identificare a certificatului: 2005062445803237", atașând astfel copia Certificatului calificat eliberat de către SC ... SA, însoțită de copia ordinului nr. 441/23.07.2014 prin care SC ... SA este acreditat în condițiile legii să elibereze certificate calificate pentru semnătura electronică extinsă.

Intervenienta face precizarea că trimiterea făcută de contestatoare la manualul de utilizare DigiSign este eronată, întrucât acesta nu mai este valid, de la nivelul anului 2013 și până la momentul transmiterii documentelor în SEAP pentru procedura în cauză softurile/aplicațiile utilizate de DigiSign evoluând, în acest sens confirmând și furnizorul semnăturii electronice extinse DigiSign.

În cele ce urmează, SC ...SRL exemplifică, utilizând metoda print screen, cele două modalități de semnare electronica a documentelor, cu semnătură electronică extinsă, conform aplicației Digisigner One asociată certificatului digital cu care au fost semnate electronic documentele.

De asemenea, intervenienta invocă și jurisprudența Consiliului, potrivit căreia, „/.../ prin intermediul aplicației ...PDF, nu se poate semna simplu, ci numai extins, prin dispozitivul criptografic securizat de tip token (Aladdin, Athena, Gemalto, Oberthur, SafeNet, etc.)".

În continuare, intervenienta face trimitere la clarificarea nr. 41/ 24.11.2016 postată în SEAP de către entitatea contractantă și arată că societatea sa a constituit garanția de participare prin scrisoare bancară emisă pentru liderul de asociere, mențiunea referitoare la faptul că respectivul instrument de garantare acoperă asocierea regăsindu-se în acordul de asociere postat în SEAP.

Cu privire la persoana care a semnat cu semnătură electronică documentele, intervenienta observă că semnarea electronică a documentelor se poate face de reprezentantul legal sau de o persoană împuternicită de acesta, astfel că reprezentantul legal al Liderului de Asociere a împuternicit persoana care a semnat electronic documentele, conform înscrisului postat în SEAP în conformitate cu care persoana este împuternicită „pentru ca în numele nostru și pentru noi să semneze cu semnătură electronică orice înscris emană de la noi, semnătura sa electronică fiindu-ne opozabilă pe toată durata prezentului mandat".

Făcând trimitere la prevederile art. 3 lit. hh) și art. 66 din Legea nr. 99/2016, intervenienta exemplifică faptul că SC ...SRL este reprezentată legal de dl. ... (administrator), iar ...A/S este reprezentată prin mandatar de dna. ...(împuternicit), prin urmare, având în vedere că lider de asociere este ...SRL, asociatul ...A/S a împuternicit reprezentantul legal al liderului pentru a reprezenta asocierea (ofertantul) în relația cu entitatea contractantă. De asemenea, se arată că BDO ...SRL este subcontractant, acordul de voință cu privire la participarea la procedură fiind exprimat în cadrul DUAE și a acordului de subcontractare.

În ceea ce privește eroarea materială din cadrul împuternicirii emisă de ...A/S, intervenienta face precizarea că aceasta a fost corectată odată cu transmiterea documentelor aferente DUAE.

Referitor la criticile contestatoarei privind punctajul acordat, intervenienta face precizarea că factorii de evaluare și algoritmul de calcul au fost expres prevăzuți în documentația de atribuire, iar prin adresa nr. 157/31.10.2016, SC ... SA precizează că „Entitatea contractantă nu impune ca experții propuși pentru derularea contractului să aibă neapărat experiență în domeniul alimentării cu apă și canalizare”, prin urmare modalitatea de punctare prezentată de contestatoare este lipsită de temei, fiind o interpretare proprie și scoasă din context, factorul de evaluare neconținând sintagma „domeniul alimentare cu apă și canal”.

În ceea ce privește cazierele judiciare ale administratorilor ...A/S, intervenienta arată că documentul intitulat „Certificat Oficial” emis pentru ...A/S prevede în mod expres faptul că „societatea, un membru danez al consiliului de administrație, al consiliului executiv sau al consiliului supervizor, sau un cetățean danez ce are dreptul de a reprezenta, controla sau a lua decizii în numele consiliului de administrație al companiei, al consiliului executiv sau al consiliului de supraveghere nu a fost condamnat printr-o hotărâre definitivă și nu a acceptat un proces verbal de drept penal în legătură cu una sau mai multe infracțiuni (…)”, astfel încât rezultă că, prin documentele transmise, ofertantul a demonstrat îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției.

Față de cele mai sus precizate, SC ...SRL solicită respingerea celor două contestații, ca netemeinice și nelegale, cu consecința menținerii actelor subsecvente emise de entitatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. UIP 492/203/26.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15915/27.04.2017, entitatea contractantă SC ... SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, însoțit de documentele necesare soluționării acesteia.

Entitatea contractantă consideră că, deși ofertantul a depus ofertă admisibilă, nu are niciun interes în promovarea contestației, deoarece s-a clasat pe locul 4 în clasament, prin urmare nu are cum să îi fie atribuit contractul în discuție. Dreptul a cărui valorificare se încearcă prin contestație este supusă unor condiții suspensive, și anume respingerea ofertelor clasate în fața ofertei depusă de contestatoare, conform criteriilor de atribuire impuse prin documentația de atribuire, prin urmare, ținând

cont și de prevederile art. 33 din codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. În speță, interesul contestatoarei nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege, în concret, anularea rezultatului procedurii în cauză nu servește acesteia niciun interes direct și personal, născut și actual.

Entitatea contractantă consideră neîntemeiate criticile formulate de contestatoare cu privire la ofertantul clasat pe locul II, care și-ar fi modificat propunerea tehnică în etapa de evaluare, arătând în acest sens că membrii comisiei de evaluare au considerat în mod întemeiat, că acele completări se încadrează în dispozițiile art. 140 alin. (6) lit. b) din HG nr. 394/2016, respectiv fiind o abatere tehnică, care nu a modificat prețul ofertei și nu avea niciun impact asupra clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Faptul că ofertantul ar fi retransmis un număr de aproximativ 100 de pagini nu prezumă în mod absolut susținerile contestatoarei, menționează entitatea contractantă, fiind de competența absolută a comisiei de evaluare ca în baza probelor și a documentelor avute la dispoziție să decidă caracterul conform/neconform al ofertei.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă face precizarea că informațiile cuprinse în răspunsul la clarificări au fost enumerate deja în cadrul formularului nr. 10, motiv pentru care propunerea tehnică nu a fost modificată și nu se impune declararea acesteia ca neconformă.

Referitor la criticile contestatoarei privind dovedirea plății taxelor datorate la bugetul de stat de către ofertantul clasat pe locul 1, entitatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au considerat că SC ...SRL a dovedit îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, din documentele depuse rezultând că ofertantul nu datorează sume de bani către bugetul consolidat și bugetele locale.

În ceea ce privește sediul secundar din Deva, entitatea contractantă observă că autoarea contestației chiar recunoaște faptul că termenul de valabilitate a acestuia a expirat. Mai mult decât atât, rezultă în mod expres din certificatul constatator eliberat de ORC, că sediul secundar este înregistrat în baza unui contract de închiriere, care nu presupune plata de taxe și impozite locale, impozitul pe imobile datorându-se de către proprietarul acestor imobile.

Cu privire la capacitatea profesională a ofertantului SC ...SRL, entitate contractantă învederează că informațiile cu privire la capacitatea asociatului de a presta servicii aferente obiectului contractului se regăsesc și în descrierea experienței similare a acestuia, comisia de evaluare considerând, în mod corect, că documentele depuse de ofertant dovedesc capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și partea de implicare a fiecărui membru al asocierii, în aceste condiții fiind inutilă solicitarea unei clarificări.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut invocat de contestatoare, entitatea contractantă subliniază că a luat în considerare atribuirea contractelor similare semnate recent și publicate pe SEAP. De asemenea, s-a ținut cont și de noile prevederi cuprinse la art. 222 din

Legea nr. 99/2016, care nu mai prevede un prag fix anume, sub care prețul ar fi prezumat neobișnuit de scăzut.

Astfel, entitatea contractantă consideră că prețul neobișnuit de scăzut nu se raportează la prețul total al contractului, ci la elemente de preț al ofertei, ținând cont de prețurile pieței. În urma analizării ofertei prin prisma celor menționate mai sus, comisia de evaluare a apreciat că prețul nu este neobișnuit de scăzut și nu se impune solicitarea de clarificări de la ofertant.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă le consideră nefondate, din moment ce caracteristicile și avantajele relative ale ofertei, constituie în speță, prețul ofertei, iar din acest criteriu rezultă diferența de puncte care contribuie la alcătuirea clasamentului final al ofertanților.

Pentru acest motive, entitatea contractantă solicită respingerea motivelor invocate de contestatoarea SC ...SRL, ca fiind neîntemeiate.

Prin adresele nr. 15869/1246/1247 C5/26.04.2017, nr. 15866/1246/1247 C5/26.04.2017 și nr. 15867/1246/1247 C5/ 26.04.2017, Consiliul a înștiințat părțile despre depunerea cererii de intervenție de către SC ...SRL, informând faptul că pot transmite susțineri referitoare la aceasta.

Contestatoarea SC ... SRL a comunicat, prin adresa nr. 482/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16170/ 28.04.2017, faptul că cererea de intervenție transmisă de SC ...SRL este ilizibilă, fapt pentru care nu își poate exprima un punct de vedere.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea SC ...SRL a comunicat, prin adresa nr. 367/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16333/ 28.04.2017, susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Având în vedere cerința din fișa de date a achiziției referitoare la certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat și având în vedere că entitatea contractantă, în procesul de evaluare, verifică (printre altele) lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor și taxelor la bugetul local, iar dacă din documentele depuse de ofertant nu rezultă acest fapt, contestatoarea consideră că, entitatea contractantă putea solicita clarificări conform prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatoarea observă că din Acordul de Asociere depus nu reiese partea de implicare a fiecărui membru al Asocierii, iar entitatea contractantă nu a clarificat acest aspect, precizând în acest sens faptul că aceasta a fost critica sa din contestație și nu capacitatea profesională de a realiza activitățile ...A/S.

Cu privire la fundamentarea prețului ofertat, contestatoarea arată că, deși intervenienta invocă faptul că noua legislație în domeniul achizițiilor sectoriale nu reglementează un procent la care entitatea contractantă să se poată raporta în vederea unei oferte, ca având preț

neobișnuit de scăzut, consideră că în acord cu orice standarde, un preț ofertat la 43,15% din valoarea estimată este neobișnuit de scăzut.

Astfel, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă trebuia să facă aplicarea corespunzătoare a art. 222 din Legea nr. 99/2016 și să transmită o solicitare de clarificări în acest sens.

Având în vedere faptul că prin adresa nr. UIP 492/203/26.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15915/27.04.2017, SC ... SA a înaintat, în vederea soluționării contestațiilor formulate de SC ...SRL și SC ... SRL, între altele, propunerea tehnică a SC ...SRL, având mențiunea „CONFIDENȚIAL", fără a fi îndosariată separat, așa cum i s-a solicitat în nota de subsol din adresa CNSC nr. 14680/1246/1247 C5/20.04.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, Consiliul, prin adresa nr. 16420/1246/1247 C5/02.05.2017, a solicitat SC ...SRL precizarea dacă societatea sa, la data depunerii/transmiterii ofertelor, a indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."

În caz afirmativ, Consiliul i-a solicitat să indice pagina/paginile din oferta SC ...SRL unde se regăsesc informațiile privind confidențialitatea, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 16418/1246/1247 C5/02.05.2017, Consiliul, având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial", prin care ofertantul SC ...SA a declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică, propunerea financiară și modalitatea de calcul a prețului ofertat", în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, i-a solicitat acestui ofertant, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 1874/03.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16679/03.05.2017, prin care a invocat dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001, Legea nr. 8/1996 și art. 1^1 lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Astfel, intervenienta subliniază că marcarea ca fiind confidențială a propunerii tehnice a avut drept scop ca aceasta să își păstreze acest caracter în raport cu celelalte persoane care, în mod obișnuit, participă la astfel de licitații, pentru a nu putea fi folosite în viitor în propriile sale interese, respectându-se totodată, procedura internă la nivelul SC ...SRL.

SC ...SA a răspuns prin adresa nr. I 382/03.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16781/03.05.2017, prin care a făcut precizarea că la nivelul societății sale a fost implementat un sistem de management al securității informației. De asemenea, ofertantul face trimitere la prevederile art. 1^1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 și subliniază că accesul

altor operatori economici la propunerea tehnică, ofertele de preț și la personalul implicat în procedură, pot conduce la încălcarea cerințelor concurenței loiale și protejării secretului comercial, deoarece permite și chiar înlesnește celorlalți ofertanți accesul la prețurile unitare și la tehnologiile proprii aplicate la elaborarea proiectului.

Prin adresa nr. 16951/1246/1247 C5/04.05.2017, Consiliul a invitat SC ...SRL, la data de 08.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 16953/1246/1247 C5/04.05.2017, Consiliul a invitat SC ...SRL, la data de 09.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea SC ...SRL a comunicat, prin adresa nr. 395/09.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17875/10.05.2017, concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea observă că garanția de participare depusă de asocierea SC ...SRL & ...A/S a fost depusă cu încălcarea cerințelor prevăzute de art. 35 din HG nr. 394/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că în formularul DUAE depus de SC ...SRL, la secțiunea B „Informații privind reprezentanții operatorului economic", din Partea I, nu există nicio mențiune, prin urmare, entitatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea verificării aplicabilității art. 71 și următoarele din Legea nr. 99/2016.

Parcurgând Graficul Gantt și formularul de propunerea financiară din cadrul ofertei depusa de asocierea SC ...SRL & ...A/S, contestatoarea observă următoarele:

- perioada de implementare alocată activității „Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor" este L25- L60 (total 36 luni);

- conform Tabelului „Distribuția zilelor de lucru", număr de zile alocate expertului Șef echipă, (L25- L60) este de 135 zile;

- în propunerea financiară, Anexa 2 - Defalcare buget, pentru linia bugetară 1.9, numărul estimat de zile de lucru pentru expert Șef echipă este de 72 zile.

Comparând Tabelul „Distribuția zilelor de lucru" cu propunerea financiară, Anexa 2 - Defalcare buget, contestatoarea observă o diferență de 63 de zile de lucru alocate expertului Șef echipă, zile de lucru care nu au fost bugetate, ceea ce conduce la modificarea valorii propunerii financiare.

În continuare, contestatoarea face precizarea că asocierea SC ...SRL & ...A/S a optat pentru o perioada de 10 luni (din maximul posibil de 12 luni), aferentă duratei de elaborare a studiului de fezabilitate, obținând astfel un punctaj maxim de 12 puncte în acord cu criteriile de atribuire publicate în documentația de atribuire. Totodată, se observă că ofertantul nu a dimensionat nici Graficul Gantt și nici Tabelul cu distribuția zilelor de lucru al experților principali și secundari pe luni, astfel încât acestea să reflecte realitatea celor 58 de luni asumate.

Astfel, contestatoarea precizează că abordarea minimală a comisiei de evaluare trebuia să fie în sensul transmiterii unor clarificări.

Prin adresele nr. 18105/1247 C5/10.05.2017, nr. 18106/1247 C5/10.05.2017 și 18107/1247 C5/10.05.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise depuse de SC ...SRL.

De asemenea, prin adresa nr. 1988/10.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18102/10.05.2017, intervenienta SC ...SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice și a concluziilor scrise formulate de contestatoarele SC ...SRL și SC ... SRL.

În ceea ce privește concluziile scrise formulate de SC ...SRL, intervenienta arată că pentru intervalul de timp alocat desfășurării activității de asistență tehnică din partea proiectantului, societatea sa a alocat conform cerințelor caietului de sarcini, 36 de luni (L25-L60), numărul de zile alocat șefului de echipă pentru această activitate fiind de 72 de zile, conform Anexa 2 Defalcare Buget. Tot în același interval de timp este prevăzută a se desfășura și activitatea de raportare, organizată în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, activitate pentru care șefului de echipă i-au fost alocate 63 de zile. Din însumarea inputurilor celor două activități contractuale reiese numărul de zile prezentat în Anexa 2 „Distribuția zilelor de lucru ale experților principali și secundari", respectiv 135.

Intervenienta susține că nu există nicio prevedere la nivelul fișei de date sau a documentației de atribuire asupra necesității reducerii duratei contractului față de cum a fost aceasta stabilită prin secțiunea II.3), prin urmare nu există niciun temei legal sau procedural care să conducă la reducerea duratei contractului, așa cum în mod eronat menționează contestatoarea.

Cu privire la concluziile scrise formulate de ... în data de 10.05.2017, intervenienta le consideră ca fiind tardiv formulate în raport cu data la care a consultat dosarul la CNSC, respectiv 05.05.2017.

Restul argumentelor prezentate de intervenientă în continuare reprezintă reiterări din cererea sa introductivă.

Prin adresele nr. 18292/1246/1247 C5/11.05.2017, nr. 18293/ 1246/1247 C5/11.05.2017 și nr. 18294/1246/1247 C5/11.05.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise depuse de intervenienta SC ...SRL.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 18293/1246/1247 C5/11.05.2017, prin adresa nr. 408/12.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18639/12.05.2017, prin care a precizat că societatea sa nu a completat contestația prin concluziile scrise, ci a accentuat și relevat faptul că procesul de evaluare a fost derulat cu lipsă de diligență și superficialitate din partea entității contractante.

Astfel, contestatoarea arată că în propunerea tehnică a SC ...SRL nu este prezentat defalcat totalul de 135 zile alocate expertului șef echipă pentru „Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor (L25- L60)"; din Tabelul „Distribuția zilelor de lucru se poate citi clar distribuția a 135 de zile alocate expertului Șef echipă în intervalul L25-L60. De asemenea, se arată că din Graficul Gantt (liniile 64-84), unde sunt redate duratele activității, nu se poate calcula numărul de zile de muncă alocat expertului Șef echipă, astfel încât să reiasă 72 zile pentru activitatea

de asistență tehnică și 63 zile pentru activitatea de raportare; din restul documentelor depuse în SEAP de către ... nu reiese această defalcare a zilelor, ci doar discrepanța între Anexa 2 „Defalcare buget” cu 72 zile și Tabelul „Distribuția zilelor de lucru” cu 135 zile.

În concluzie, contestatoarea face precizarea că în Anexa 2 Defalcare buget, linia 1.9, trebuie să fie prevăzute toate cheltuielile realizate pe perioada implementării activității „Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor”, conform Legii 10/1995, inclusiv numărul de zile alocat raportării, adică toate cele 135 zile (72 zile pentru activitatea de asistență tehnică + 63 zile pentru activitatea de raportare), ceea ce, pe cale de consecință, conduce la modificarea propunerii financiare.

Contestatoarea subliniază că în procesul de evaluare a propunerilor tehnică și financiară, comisia de evaluare nu a observat această neconcordanță între Anexa 2 „Defalcare buget” și Tabelul „Distribuția zilelor de lucru”, în consecință nu a solicitat clarificări ..., astfel încât acesta din urmă să explice modul de alocare a zilelor de lucru pentru expertul Șef echipă.

În ceea ce privește studiul de fezabilitate, contestatoarea susține că în cazul în care ... a optat pentru varianta cu durata de elaborare a Studiului de Fezabilitate de 10 luni, pentru ca Oferta sa să fie conformă și să respecte cerințele din documentația de atribuire, ar fi fost imperios necesar să se respecte duratele de implementare ale tuturor activităților prevăzute în proiect, ceea ce ar conduce la o scurtare a perioadei totale de implementare a întregului proiect. În consecință, pentru activitatea 4. „Elaborare Aplicație de finanțare” ... ar fi trebuit să prevadă ca Dată estimată de finalizare/predare D1+16 luni, astfel încât să respecte cerințele minime din fișa de date.

Având în vedere toate cele prezentate anterior, coroborat cu Durata de elaborare a Studiului de Fezabilitate de 10 luni, contestatoarea subliniază că pentru activitatea de la pct 9. „Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor” ar trebui să aibă devansată „Data estimată de începere - începe de la prima zi a lunii 23” (în locul „începe de la prima zi a lunii 25”) și evident, data estimată de finalizare/predare DI+58 luni (în locul DI+60 luni), astfel încât ... să respecte durata de implementare a activității, durata totală de 36 luni, conform cerințelor din caietul de sarcini.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

S.C. ... S.A., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ..., în perioada 2014-2020”, coduri CPV 71356200-0, 71241000-9, 71322000-1, 79418000-7, (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 170628/15.10.2016, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la

17.11.2016, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată, fără TVA, de 11.944.558 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse un număr de 14 oferte printre care și cea a Asocierii ..., T... – ... – S.C. ... S.R.L.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale Asocierea ... – ...– S.C. ... S.R.L. prin liderul acesteia ... a formulat inițial contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 252/2017 soluționat prin Decizia nr. 253/C5/252/01.02.2017 prin care Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de către Asocierea ... – ...– S.C. ... S.R.L.

Ulterior, în cadrul termenului de contestare, împotriva aceleiași decizii de respingere a ofertei sale, Asocierea ... – ...– S.C. ... S.R.L. prin liderul acesteia ...a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului 288/2017.

Cu privire la această contestație, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 448/C5/288 din 02.03.2017, astfel:

„Respinge excepția lipsei calității de reprezentant a domnului ... a asocierii Asocierea ... – ...– S.C. ... S.R.L., invocată de intervenienta S.C. ...S.R.L.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea ... – ...– S.C. ... S.R.L., prin lider de asociere ..., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.”

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire au formulat contestații SC ... SRL în calitate de împuternicit al Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – ... ...și S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S S.R.L. – E.T.S ... – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.

Consiliul constată că în prezenta cauză a fost formulată cerere de intervenție de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – ...A/S.

Analizând cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. ...S.R.L. neînregistrată la emitent, Consiliul constată că aceasta a fost transmisă Consiliului prin e-mail în data de 25.04.2017, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 15577/25.04.2017, prin aceasta S.C. ...S.R.L. sprijinind poziția entității contractante, și solicitând, respingerea contestațiilor formulate de ...SRL și ... SRL ca netemeinice și nelegale, cu consecința menținerii adresei UIP de comunicare a rezultatului procedurii nr. 440/27.03.2017.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 20.04.2017 entitatea contractantă a publicat în SEAP

contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal la data de 25.04.2017.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză S.C. ...S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante ca oferta sa să rămână câștigătoare, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, astfel cum a fost calificată de aceasta.

La dosarul cauzei a fost depusă o cerere de intervenție și de către S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S S.R.L. – E.T.S ... – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.

Consiliul apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție principală deoarece în prezenta cauză, asocierea a cărei lider este S.C. ...S.R.L., are, atât calitatea de contestator solicitând anularea anumitor acte emise de către entitatea contractantă în legătură cu ofertele situate pe locul 1 și 2, cât și calitatea de intervenient solicitând respingerea motivelor invocate în cuprinsul contestației de către SC ... SRL cu privire la oferta asocierii din care face parte, ca neîntemeiate”.

În acest context, se constată că intervenienta în discuție are și calitatea de contestatoare în dosarul nr. ... solicitând anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și 2 și continuarea procedurii de atribuire.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2), art. 62, art. 65 și art. 66 din Cod procedură civilă dar și faptul că prin cererea de intervenție S.C. ...S.R.L. a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., astfel cum a fost calificată de Consiliu.

Analizând contestația formulată de SC ... SRL în calitate de împuternicit al Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – ... ...(dosar nr. ...), Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în speță decizia acesteia referitoare la declararea admisibile a ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, oferta sa ocupând în clasament locul 4.

În ceea ce privește respectarea de către contestatoarea SC ... SRL a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 391/05.04.2017, prin care a solicitat luarea unor măsuri de remediere.

Cu adresa nr. 482/203/11.04.2017 entitatea contractantă a răspuns notificării comunicând contestatoarei următoarele: *„(...) comisia de evaluare apreciază că ofertele clasate pe locurile 1, 2, 3 sunt admisibile, prin urmare respinge măsurile de remediere solicitate de dvs. prin notificarea prealabilă nr. 473 din 05.04.2017, ca fiind nefondate. În consecință, comisia de evaluare menține raportul procedurii de atribuire a contractului, și comunicarea rezultatului procedurii ca fiind legale și temeinice”.*

Analizând contestația formulată de către SC ... SRL și documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă clasată pe locul IV, cu 37,84 puncte, așa cum rezultă din adresa nr. 443/203/27.03.2017 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de către entitatea contractantă privind lipsa de interes în formularea contestațiilor de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., urmând a o respinge pentru considerentele expuse în continuare.

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 439/203/27.03.2017, rezultă următorul clasament:

- Locul 1 - Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S, cu 40 puncte;
- Locul 2 - SC ...SA, cu 38,74 puncte;
- Locul 3 - Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S S.R.L. – E.T.S ... – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., cu 38,09 puncte;
- Locul 4 - Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – ... ..., poziții în clasament ocupate de către contestatoare.

Analizând cele două contestații Consiliul constată următoarele:

1. Contestatoarea S.C. ... S.R.L. contestată decizia entității contractante cu privire la ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3, oferta sa fiind clasată pe locul 4, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire cu privire la acestea.

2. Contestatoarea S.C. ...S.R.L. contestă decizia entității contractante cu privire la ofertele clasate pe locurile 1 și 2, oferta sa fiind situată pe locul 3, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire cu privire la ofertele poziționate în clasament pe locurile 1 și 2.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarele trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Deși nici Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral

și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că depunerea celor două contestații este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul constată că în ipoteza în care s-ar admite contestațiile și s-ar dispune reevaluarea tuturor ofertelor poziționate în clasamentul final înaintea contestatoarelor, acestea ar obține un folos practic și actual dat fiind că soluția ar putea avea drept consecință câștigarea procedurii de către oricare dintre cei doi contestatori, care ar obține punctaj maxim după aplicarea criteriului de atribuire stabilit în prezenta procedură de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț".

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3 ar aduce beneficii societăților contestatoare, acestea având șansa reală de a li se atribui contractul, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț". În această situație, este evident că interesul societăților contestatoare în promovarea cererilor acestora în cadrul procedurii de atribuire există și nici poate fi dovedit.

Având șansa reală de a câștiga, contestatoarele dovedesc interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. dețin calitatea de persoane vătămate în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția lipsitei de interes invocată de către entitatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza cu prioritate criticile formulate în contestație cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 1 și constată că SC ... SRL critică oferta depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S, întrucât aceasta nu respectă cerințele entității contractante și legislația în vigoare cu privire la semnătura electronică extinsă.

În susținerea criticii, contestatoarea susține că oferta (documentele) depuse de către ofertantul declarat câștigător, nu poartă semnătură electronică extinsă, fișierele fiind de tip „pdf", în timp ce un document semnat cu semnătură electronică extinsă, poartă extensia „pdf.p7s" sau echivalentul acesteia (de tip pdf.p7s, p7m, p7e, etc), în funcție de furnizorul de certificate digitale.

Contestatoarea precizează că acest ofertant deține „un acord-cadru" de furnizare servicii de certificare, încheiat cu Digi Sign S.A, precum și certificatul digital eliberat D-nei ...– pentru Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S, însă, în opinia sa, nu prezintă nicio relevanță, raportat la cerințele impuse prin fișa de date a achiziției și legislația aplicabilă, deoarece deținerea acestuia nu reprezintă o garanție în legătură cu operarea semnăturii electronice, corect, la postarea în SEAP a documentelor.

Cu privire la aspectul criticat Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a stabilit la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, prin Notă, faptul că *„Ofertanții vor transmite oferta, documentele de calificarea și răspunsul la solicitările de clarificări*

formulate de către comisia de evaluare a entității contractante, în format electronic, prin intermediul SEAP, în conformitate cu art. 60, 61 și 62 din HG 395/2006. Oferta tehnică, documentele de calificare și răspunsul la solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare a entității contractante vor fi semnate de reprezentantul legal, de o persoană împuternicită de acesta cu SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ, BAZATĂ PE UN CERTIFICAT CALIFICAT (fișiere cu extensia p7s sau echivalente), eliberat de un furnizor de servicii certificate acreditat, în condițiile Legii 455/2001. Documentele scanate trebuie să fie lizibile. Oferta va conține un opis al documentelor depuse. Recomandare: Pentru a fi mai ușor de încărcat și descărcat din sistem, scanați documentele de calificare/selecție și oferta tehnică în cât mai puține fișiere în format PDF."

Analizând criticile Consiliul constată ca relevante în prezenta speță următoarele prevederi legale:

- art. 67 din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora *„(1) Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare.*

(…)

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii şi încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic şi numai de către operatorii economici înregistraţi";

- art. 69 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora *„În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, entitatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/ completări, atât solicitarea, cât şi răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii;*

- art. 143 din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.*

(2) În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (…)

j) oferta şi documentele care o însoţesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

Or, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ofertantul declarat câștigător deține certificat eliberat de S.C. DIGISIGN S.A. pe numele Smaranda Laura-Mihaela în conținutul căruia este menționat tipul documentului, respectiv *„certificat digital calificat emis în ierarhie publică; semnătură electronică extinsă".*

Consiliul va reține în soluționare și susținerile intervenientei potrivit cărora pe site-ul www.digisign.ro/utile/download, respectiv al emitentului certificatului, este comunicat cu privire la „Semnarea electronică a

fișierelor", faptul că *„Utilizând certificate digitale calificate, stocare pe dispozitive criptografice securizate compatibile cu standardul PKCS#11 sau stocare în containere de tip PKCS#12, aplicația DigiSigner-ONE permite utilizatorilor să semneze electronic orice tip de fișier într-un mod facil. Fișierele semnate pot fi de tip .p7s/.p7m sau .PDF, în funcție de opțiunea dorită",* din verificările efectuate această informație se regăsește în pagina 2 a Manualului de utilizare DigiSingner.

Prin urmare, critica autoarei contestației potrivit căreia documentele depuse de către ofertantul Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S nu poată semnătură electronică extinsă, se dovedește a fi nefondată, în condițiile în care din verificarea documentelor depuse rezultă că acestea poartă semnătură potrivit cerinței stabilită de către entitatea contractantă în fișa de date a achiziției, respectiv *„SEMNĂTURA ELECTRONICĂ, BAZATĂ PE UN CERTIFICAT CALIFICAT (fișiere cu extensia p7s sau **echivalente)".*

SC ... SRL mai critică faptul că ofertantul declarat câștigător a încălcat dispozițiile legale referitoare la garanția de participare, prin faptul că a constituit garanția de participare prin depunerea Scrisorii de garanție bancară 00888-02-0301421 emisă de UniCredit Bank în 29.11.2016 pentru *„ofertantul ...SRL",* respectiv doar pentru unul dintre membrii asocierii, încălcând dispozițiile art. 41 alin. (1) și art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la modalitatea de prezentare și constituire a garanției de participare, entitatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) „Garanția de participare" următoarele: *„Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se prezintă entității contractante în original, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor"*.

Cu privire la prevederile documentației de atribuire referitoare la constituirea garanției de participare a fost formulată o solicitare de clarificări de către un operator economic interesat, cu următorul conținut:

„În cazul unei asocieri de firme din UE, vă rugăm să confirmați dacă, se acceptă depunerea garanției de participare, în oricare formă stabilită prin Fișa de Date a Achiziției, de către oricare membru din cadrul asocierii în nume propriu pentru întreaga sumă, iar mențiunea că «este făcută în numele asocierii» să fie inclusă în Acordul de Asociere?", entitatea contractantă formulând răspuns, publicat în SEAP la data de 24.11.2016, prin care comunică faptul că *„Se acceptă depunerea garanției de participare, în orice formă stabilită prin Fișa de Date a Achiziției, de către oricare membru din cadrul asocierii în nume propriu pentru întreaga sumă, iar mențiunea ca «este făcută în numele asocierii» să fie inclus în Acordul de Asociere".*

Verificând modalitatea în care ofertantul declarat câștigător a înțeles să facă dovada constituirii garanției de participare, Consiliul constată că în Acordul de asociere nr. 1 din 29.11.2016, încheiat între ...S.R.L. și ...A/S, la art. 5 este menționat în mod expres faptul că *„Garanția de participare*

nr. 00888-02-0301421 din data de 29.11.2016 emisă de UniCredit Bank SA este făcută în numele asocierii".

Prin urmare, față de prevederea din fișa de date a achiziției, așa cum a fost precizată prin clarificarea nr. 41 postată în SEAP, ofertantul declarat câștigător a constituit garanția de participare în condițiile stabilite de documentația de atribuire, situație în care critica cu privire la acest aspect se dovedește a fi nefondată.

Este criticat și faptul că au fost încălcate prevederile fișei de date a achiziției de către ofertantul Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S întrucât d-na Smaranda Laura Mihaela, persoana care a semnat documentele pentru și în numele asocierii ... nu a prezentat împuternicire pentru semnarea ofertei din partea celor doi asociați și a subcontractorului BDO ...SRL.

Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 „Modul de prezentare a ofertei", entitatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților că *„Oferta tehnică, documentele de calificare și răspunsul la solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare a entității contractante vor fi semnate de reprezentantul legal sau de o persoană împuternicită de acesta cu SEMNĂTURA ELECTRONICĂ, BAZATĂ PE UN CERTIFICAT CALIFICAT (fișiere cu extensia p7s sau echivalent), eliberat de un furnizor de servicii certificare acreditat, în condițiile Legii 455/2001".*

Potrivit Acordului de asociere nr. 1 din 29.11.2016, reprezentantul legal al S.C. ...S.R.L. este ... iar reprezentantul legal al ...A/S este ...liderul asocierii fiind stabilit S.C. ...S.R.L., conform art. 4, prin reprezentantul legal al acesteia.

Liderul asocierii, în calitate de reprezentant al ofertantului, a împuternicit prin reprezentantul său legal persoana care să semneze cu semnătură electronică documentele depuse de către ofertantul Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S și SC ...SA, informație care rezultă din documentul „Împuternicire" în conținutul căreia sunt consemnate următoarele:

„(...) împuternicim prin prezenta pe ... (...) pentru ca în numele nostru și pentru noi să semneze cu semnătura sa electronică orice înscris emană de la noi, semnătura sa electronică fiindu-ne opozabilă pe toată durata prezentului mandat, sau până când acesta va fi revocat, obligându-ne să notificăm această situație în max. 24 ore furnizorului de servicii de certificare, fără a îi putea angaja în vreun fel răspunderea acestuia în legătură cu acțiunile sau inacțiunile împuternicitului nostru, sau ale noaste".

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că împuternicirea nu este semnată de subcontractant, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere că ofertant este Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S și nu subcontractantul, nefiind necesară o împuternicire din partea acestuia din urmă.

Prin urmare, critica se dovedește nefondată, ofertantul declarat câștigător respectând și sub acest aspect prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea critică și punctajul acordat de către comisia de evaluare experților principali având în vedere că prin notificarea transmisă entității contractante s-a arătat că „În caietul de sarcini se precizează că

experții principali trebuie să aibă «experiența specifică în minim 1 contract/proiect»" iar răspunsul acesteia a fost că *„nu impune ca experții propuși pentru derularea contractului să aibă neapărat experiență în domeniul alimentării cu apă și canalizare".*

Cu privire la acest aspect contestatoarea concluzionează că entitatea contractantă acceptă îndeplinirea obiectului contractului cu o echipă de experți principali care nu dețin experiență în domeniul alimentării cu apă și canalizare (conform caiet de sarcini) dar acordă punctaj conform IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date pentru experții principali cu experiență vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate.

Contestatoarea consideră că pentru experții principali se impune îndeplinirea cerinței minime din Anexa 1 la caietul de sarcini, care nu include experiența în proiecte de apă/apă uzată, dar se punctează suplimentar, fără a se impune, îndeplinirea cerinței formulate în fișa de date la cap. IV.2.1) Criterii de atribuire, respectiv experiență vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate, prezentând și un calcul apreciat, în opina sa, „corect", pentru experții propuși de ofertanții situați pe locurile 1, 2 și 3.

Consiliul reține că în „ANEXA 1 CERINȚE PRIVIND PERSONALUL" entitatea contractantă a stabilit un număr de 12 poziții pentru „experți care dețin un rol crucial în implementarea contractului", respectiv „experți principali" pentru care se solicită „experiență specifică în minim un contract/proiect" și „alți experți".

Prin fișa de date a achiziției entitatea contractantă a stabilit cu privire la experții principali punctarea experienței acestora ca factor de evaluare, astfel:

„ Criterii Pondere Punctaj maxim

(...)

3. Experiența personalului 48% 19.20

Descriere: Realizarea unor proiecte de calitate superioară constituie un element de excepție în evaluarea ofertelor tehnice. <u>În acest scop sunt necesari experți cu experiență vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate.</u>

Factorul calitate reprezentând un element hotărâtor în întreaga realizare a obiectului contractului, considerăm că poate reprezenta o pondere de 48%.

Algoritm de calcul:

i. Șef echipă – 12 puncte. Experiență profesională specifică (Experiență profesională în funcție de Lider Echipă/Lider Adjunct de Echipă) – 12 puncte. (EPS mai mare sau egal cu 5 proiecte – 12 proiecte – 12 puncte; EPS cuprins între 3 și 4 proiecte – 8 puncte; EPS mai mic de 3 proiecte – 4 puncte)

ii. Adjunct șef echipă – 10 puncte. Experiență profesională specifică (Experiență profesională în funcție de Lider Echipă/Lider Adjunct de

Echipă) – 10 puncte. (EPS mai mare sau egal de 5 proiecte – 10 puncte; EPS cuprins între 2 și 4 proiecte – 7 puncte; EPS mai mic de 2 proiecte – 3 puncte).

iii. Expert în ingineria mediului – 8 puncte. Experiența profesională specifică (Participarea directă în proiectare/contracte în care să fi avut responsabilități în pregătirea documentațiilor pentru evaluarea impactului asupra mediului și documentațiilor de obținere a avizelor de mediu) – 8 puncte. (EPS mai mare sau egal de 5 proiecte – 8 puncte; EPS cuprins între 2 și 4 proiecte – 5 puncte; EPS mai mic de 2 proiecte – 2 puncte)

iv. Expert financiar – 10 puncte. Experiența profesională specifică (Participarea în calitate de expert financiar în proiecte în care a realizat analizat cost-beneficiu) – 10 puncte. (EPS mai mare sau egal de 5 proiecte – 10 puncte; EPS cuprins între 2 și 4 proiecte – 7 puncte; EPS mai mic de 2 proiecte – 3 puncte)

v. Expert achiziții publice – 8 puncte. Experiența specifică (experiența în întocmirea documentațiilor de atribuire și aplicarea procedurilor de achiziții publice) – 8 puncte. (EPS mai mare sau egal de 5 proiecte – 8 puncte; EPS cuprins între 2 și 4 proiecte – 5 puncte; EPS mai mic de 2 proiecte – 2 puncte)".

Consiliul constată că prin adresa nr. 157/201/31.10.2016, postată în SEAP în data de 31.10.2016 entitatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări formulată de un operator economic referitoare la factorul de evaluare 3 Experiența personalului, prin care solicită eliminarea din fișa de date a achiziției a prevederii *„În acest scop sunt necesari experți cu experiență vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate",* comunicând faptul că *„Entitatea contractantă nu impune ca experții propuși pentru derularea contractului să aibă neapărat experiență în domeniul alimentării cu apă și canalizare*", entitatea contractantă eliminând astfel implicit sintagma *„În acest scop sunt necesari experți cu experiență vastă în domeniul de proiectare a sistemelor de alimentare cu apă, sistemelor de canalizare, stațiilor de tratare a apei și stațiilor de epurare a apelor uzate".*

În atare situație, la acordarea punctajului pentru experiența personalului comisia de evaluare nu avea obligația de a puncta experiența în domeniul alimentării cu apă și canalizare, contrar susținerilor contestatoarei, având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la factorul de evaluare 3 „Experiența personalului" potrivit căruia *„Entitatea contractantă nu impune ca experții propuși pentru derularea contractului să aibă neapărat experiență în domeniul alimentării cu apă și canalizare".*

Calculul prezentat de către contestatoare cu privire la punctajul care trebuia acordat, considerat corect în opinia sa, nu va fi reținut de către Consiliul în soluționare având în vedere că entitatea contractantă trebuia să acorde punctajul în funcție de prevederile documentației de atribuire așa cum au fost lămurite prin solicitarea de clarificări, situație în care criticile vor fi respinse ca nefondate.

O ultimă critică a contestatoarei vizează încălcarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 cu privire la documentele suport DUAE depuse de către ofertantul Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S.

În acest sens, contestatoarea critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, referitoare la neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016, arătând că potrivit raportului procedurii de atribuire asociatul ...A/S nu a depus cazierele judiciare ale administratorilor.

Potrivit fișei de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului", punctul 2 entitatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților să depună *„cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv".*

Verificând documentele de calificare ale asociatului ...A/S, Consiliul constată că a fost depus la pagina 1314 documentul „OFFICIAL CERTIFICATE" emis în data de 12.01.2017, a cărui traducere autorizată a fost anexată.

Potrivit traducerii rezultă faptul că *„societatea, un membru danez al consiliului de administrație, al consiliului executiv sau al consiliului supervizor, sau un cetățean danez ce are dreptul de a reprezenta, controla sau a lua decizii în numele consiliului de administrație al companiei, al consiliului executiv sau al consiliului de supraveghere nu a fost condamnat printr-o hotărâre definitivă și nu a acceptat un proces verbal de drept penal în legătură cu una sau mai multe dintre infracțiunile la care se face referire în secțiunea 135(1) din Actul Danez privind Achizițiile Publice în conformitate cu legislația daneză. În plus, s-a dat o declarație notarială pe proprie răspundere pentru Autoritatea Daneză de Afaceri, consultați secțiunea 153(2) din Legea daneză privind achizițiile publice, care precizează că, în ultimii patru ani, societatea, un membru danez din cadrul consiliului de administrație, al consiliului executiv sau al consiliului supervizor, sau un cetățean danez ce are dreptul de a reprezenta, controla sau a lua decizii în numele consiliului de administrație al companiei, al consiliului executiv sau supervizor nu a fost condamnat printr-o hotărâre definitivă sau a acceptat un proces verbal de drept penal în legătură cu infracțiunile la care se face referire în secțiunea 135(1) și care nu sunt înscrise în certificatul de cazier judiciar emis pentru uz public, consultați secțiunea 11 a Ordinului executiv al Ministerului de Justiție nr. 881 din 4 iulie 2014, cu modificările ulterioare".*

Astfel, față de situația de fapt prezentată anterior, Consiliul constată nefondată critica contestatoarei potrivit căreia ...A/S „nu a depus cazierele judiciare ale administratorilor", întrucât documentul prezentat de ofertant conține informații cu privire la cazierele judiciare la care se face referire în cadrul fișei de date a achiziției cap III.2.1.a) punctul 2.

Consiliul constată că SC ... SRL formulează următoarele critici și cu privire la oferta depusă de SC ...SA (situată pe locul 2):

- documentele depuse nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă;

- ...– persoana care a semnat documentele pentru și în numele ofertantului nu prezintă împuternicire pentru semnarea ofertei din partea celor doi subcontractori;

- neconformitatea propunerii tehnice, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări a entității contractante ofertantul a adus modificări semnificative acesteia;

- acordarea punctajului pentru factorul de evaluare 3 experiența personalului cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire.

Cu privire la oferta depusă de S.C. ...S.R.L. (situată pe locul 3), contestatoarea formulează următoarele critici:

- nerespectarea cerinței referitoare la expertul în achiziții publice;

- acordarea punctajului pentru factorul de evaluare 3 experiența personalului cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire.

Consiliul va respinge criticile menționate anterior ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea ofertei situată pe primul loc, autoarea contestației ar fi avut șansa de a deveni ofertant câștigător, însă în prezenta cauză toate criticile formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S au fost respinse ca nefondate.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual.**

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că ofertele situate pe locurile 2 și 3 nu ar respecta prevederile documentației de atribuire, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul 1, prin menținerea deciziei privind oferta declarată câștigătoare, și nu de către contestatoare.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens. (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor S.C. ...S.A. și Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S S.R.L. – E.T.S ... – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului

de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” ofertelor declarate admisibile.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la ofertanții SC ...SA și S.C. ...S.R.L. nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei S.C. ... S.R.L., criticile contestatoarei referitoare la cele două oferte depuse, situate pe locurile 2 și 3 în prezenta procedură de atribuire fiind astfel lipsite de interes.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ... SA.

Analizând contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S S.R.L. – E.T.S ... – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. (dosar nr. ...), Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în speță decizia acesteia referitoare la declararea admisibile a ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, oferta contestatoarei ocupând în clasament locul 3.

În ceea ce privește respectarea de către contestatoarea S.C. ...S.R.L. a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta a transmis entității contractante adresa nr. 297/06.04.2017, prin care a solicitat ca măsuri de remediere:

„I. anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii:

II. reevaluarea ofertelor clasate pe locul I și II cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

III. continuarea procedurii”.

Cu adresa nr. 481/203/11.04.2017 entitatea contractantă a răspuns notificării comunicând contestatoarei următoarele: *„(...) comisia de evaluare apreciază că ofertele clasate pe locurile 1, 2, sunt admisibile, prin urmare respinge măsurile de remediere solicitate de dvs. prin notificarea prealabilă nr. 297 din 06.04.2017, ca fiind nefondate. În consecință, comisia de evaluare menține raportul procedurii de atribuire a contractului, și comunicarea rezultatului procedurii ca fiind legale și temeinice”.*

Analizând contestația formulată de către S.C. ...S.R.L. și documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă clasată pe locul III, cu 38,09 puncte, așa cum rezultă din adresa nr. 442/203/27.03.2017 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește excepția invocată de către entitatea contractantă, respectiv lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației, Consiliul a respins-o pentru considerentele care se regăsesc la paginile 24-25 ale prezentei decizii.

S.C. ...S.R.L. critică oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S și SC ...SA invocând faptul că din certificatul constatator emis în data de 09.01.2017 pentru S.C. ...S.R.L., depus ca urmare a solicitării de

clarificări nr. 385/203/30.01.2017, rezultă că dovada valabilității sediului secundar al acesteia din Deva este expirată.

Cu privire la acest aspect contestatoarea consideră că S.C. ...S.R.L. trebuia să facă dovada lipsei datoriilor la bugetul local Deva, atâta timp cât sediul său secundar din Deva nu apare radiat la registrul Comerțului și, implicit, la DITL (pentru scoaterea din evidențele DITL aceștia solicită dovada radierii sediului secundar de la Registrul Comerțului).

În soluționare, Consiliul constată că în Certificatul constatator nr. 8425/09.01.2017 depus de ...S.R.L., la secțiunea „Sedii secundare/puncte de lucru", punct de lucru Municipiul Deva, cu mențiunea *„Data expirării dovezii de sediu: 15.07.2016".*

Pentru a putea analiza această critică, CNSC va verifica prevederile documentației de atribuire, respectiv cap. III. 2.1.a) *„Situația personală a candidatului sau ofertantului"* fișa de date a achiziției, ocazie cu care constată că entitatea contractantă a stabilit ca cerință de calificare următoarele:

„Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. (...) Aceste documente pot fi:

1. Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) ***la momentul prezentării;*** *(...)*

4. alte documente edificatoare, după caz".

Având în vedere documentele depuse, raportat la cerința de calificare stabilită prin documentația de atribuire, Consiliul constată că de vreme ce pentru punctul de lucru din Municipiul Deva era expirată perioada deținerii sediului, nu se impuneau solicitări de clarificări suplimentare cu privire la acesta, în condițiile în care la sediul în discuție nu se mai desfășura niciun fel de activitate.

Consiliul constată că au fost depuse documente prin care s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței, ofertantul neputând fi obligat să depună certificate din care să rezulte privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, cu atât mai mult cu cât cerința de calificare precizează că acestea trebuie să dovedească îndeplinirea cerinței „la momentul prezentării", or, la momentul prezentării sediul din Municipiul Deva era închis din luna iulie 2016.

Mai mult decât atât, în dovedirea caracterului nefondat al criticii formulate împotriva ofertei sale, S.C. ...S.R.L. depune anexat cererii de intervenție „Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local" emis de Municipiul Deva – Direcția Impozite și Taxe Locale, în conținutul căruia este menționat faptul că *„La data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii".*

În acest context, Consiliul va respinge ca nefondată critica.

Contestatoarea critică și faptul că din acordul de asociere nu rezultă partea de implicare a fiecărui membru al asocierii, informație care în opinia sa, trebuia să se regăsească raportat la cerința din fișa de date a achiziției potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a dovedi *„o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”.*

Față de cele constate contestatoarea apreciază că sunt necesare clarificări cu privire la implicarea „... A/S” susținerile entității contractante potrivit cărora implicarea acestuia este de 0,5% contravin prevederilor legale, întrucât nu este prevăzut de lege un prag minimal de contribuție sub care devine nerelevantă implicarea fizică a operatorului economic în derularea contractului de achiziție publică.

Potrivit Acordului de asociere nr. 1 din data de 29.11.2016, membrii asocierii au stabilit conform articolului 6 ca *„În caz de adjudecare, asociații au convenit ca cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele:*

...SRL – 99,5 % (nouăzecișinouăvirgulăcinci procente);

...A/S – 0,5% (zerovirgulăcinci procente)”.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că asociatul ...A/S a depus DUAE în vederea dovedirii capacității profesionale de a executa partea sa din contract.

Critica autoarei contestației va fi respinsă ca nefondată având în vedere că faptul că însăși contestatoarea recunoaște că legislația în materia achizițiilor publice nu obligă la stabilirea unui prag a gradului de implicare a asociaților în efectuarea lucrărilor.

Prevederea invocată de către contestatoare nu vizează aspectul criticat, în speță indicarea în mod clar a părții din lucrare ce urmează a fi executată de către fiecare dintre participanți, ci forma de înregistrare și capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, însă pentru dovedirea acestora au fost stabilite cerințe de calificare.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare este criticat și faptul că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de fundamentare a prețului ofertat, raportat la prevederile art. 72 alin. (2), și art. 139 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, chiar dacă noua legislație nu stabilește un prag în acest sens.

Față de împrejurarea că propunerea financiară reprezintă procentual 43,15% din valoarea estimată de către entitatea contractantă și perioada de 60 de luni, ce presupune implicarea unui număr mare de experți, consideră că se impune o evaluare a modalității de fundamentare a prețului.

Așa cum contestatoarea recunoaște, actualul cadru legislativ în materia achizițiilor publice nu obligă entitatea contractantă la verificarea prețului ofertei ca fiind un preț neobișnuit de scăzut în funcție de un anumit procent calculat raportat la valoarea estimată.

Consiliul constată că legiuitorul a stabilit următoarele prevederi legale incidente cu privire la prețul ofertat:

- art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia *„În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.”;*

- art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, potrivit căruia *„În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, respectiv de documente privind, după caz şi fără a se limita, preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Față de prevederile legale, Consiliul constată că entitatea contractantă este cea care stabilește dacă se află în situația de a fi obligată să solicite justificarea prețului neobișnuit de scăzut după verificarea elementelor propunerii financiare, având în vedere și dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora entitatea contractantă este ținută de respectarea principiului asumării răspunderii în derularea procedurii de atribuire.

Consiliul va reține de asemenea în soluționare ca relevante susținerile entității contractante potrivit cărora prețul neobișnuit de scăzut nu se raportează la prețul total al contractului, ci la elemente de preț al ofertei, ținând cont de prețurile pieței.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că în susținerea criticii contestatoarea nu depune niciun fel de mijloace de probă care să dovedească prețul neobișnuit de scăzut, în condițiile în care a avut acces la dosarul achiziției, și prin urmare era în măsură să indice, în mod concret, care sunt elementele sau prețurile din propunerea financiară considerate neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile pieței.

Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod

liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de diversitatea propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

Față de cele reținute anterior Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei.

În finalul contestației este criticat conținutul adresei nr. 442/203 din data de 27.03.2017 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea invocând cu privire la aceasta încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor „art. 215 din legea nr. 98/2016”, în sensul că aceasta nu cuprinde *„caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa”.*

Consiliul constată că, în fapt, sunt aplicabile prevederile art. 228 din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora:

„(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (…)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru;”.

Analizând conținutul adresei nr. 442/203/27.03.2017 prin care a fost comunicat rezultatul proceduri de atribuire, Consiliul constată că entitatea contractantă a făcut cunoscute contestatoarei următoarele informații:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că, în urma evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii mai sus menționat, oferta dumneavoastră nu a fost declarată câștigătoare pentru că s-a clasat pe locul III cu 38,09 puncte.

Oferta câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S cu 40,00 de puncte și cu o propunere financiară, fără TVA, de 5.153.680,00 lei, pentru o durată de 60 luni”.

Prin urmare, entitatea contractantă a făcut cunoscute contestatoarei care sunt avantajele ofertei câștigătoare în raport de oferta sa prin comunicarea punctajului final obținut și prețul ofertat de câștigător

conform propunerii financiare, situație în care critica se dovedește a fi nefondată.

Caracterul nefondat al criticii este reținut cu atât mai mult cu cât, contestatoarea a avut acces la dosarul de achiziție publică în data de 06.04.2017, ocazie cu care a luat la cunoștință de conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 439/203/27.03.2017, în conținutul căruia, la pagina 95, este prezentat tabelul care cuprinde punctajul obținut de fiecare ofertă în parte. Din conținutul acestuia rezultă că atât oferta câștigătoare cât și oferta contestatoarei au obținut punctaj maxim pentru factorii de evaluare „Durata de elaborare a Studiului de Fezabilitate" și „Experiența personalului" singura diferență de punctaj, și care în final a condus la stabilirea ofertei câștigătoare, fiind cea cu privire la prețul ofertat, prețul ofertat de către contestatoare fiind mai mare decât al ofertei câștigătoare.

Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. formulează următoarele critici și cu privire la oferta depusă de SC ...SA (situată pe locul 2) invocând neconformitatea propunerii tehnice, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări a entității contractante ofertantul a adus modificări semnificative acesteia.

Consiliul va respinge critica formulată cu privire la oferta situată pe locul 2 în clasamentul final ca fiind lipsită de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea ofertei situată pe primul loc, autoarea contestației ar fi avut șansa de a deveni ofertant câștigător, însă în prezenta cauză toate criticile formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. – ...A/S au fost respinse ca nefondate și în cazul prezentei contestații.

Prin urmare, pentru aceleași considerente avute în vedere și în cazul analizării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că formularea unei critici cu privire la ofertantul SC ...SA nu este justificată de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acesteia nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei S.C. ...S.R.L., critica contestatoarei referitoare la oferta situată pe locul 2 în prezenta procedură de atribuire fiind astfel lipsită de interes.

Consiliul mai constată că prin concluzii scrise contestatoarea a mai formulat următoarele critici cu privire la ofertantul desemnat câștigător:

- garanția de participare depusă de asocierea SC ...SRL & ...A/S a fost depusă cu încălcarea cerințelor prevăzute de art. 35 din HG nr. 394/2016;

- formularul DUAE depus de SC ...SRL, la secțiunea B „Informații privind reprezentanții operatorului economic", din Partea I, nu există nicio mențiune, situație care în opinia sa, entitatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea verificării aplicabilității art. 71 și următoarele din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la Graficul Gantt și formularul de propunerea financiară din cadrul ofertei depusă de asocierea SC ...SRL & ...A/S, contestatoarea critică următoarele aspecte:

- perioada de implementare alocată activității „Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor” este L25- L60 (total 36 luni);

- conform Tabelului „Distribuția zilelor de lucru”, număr de zile alocate expertului Șef echipă, (L25- L60) este de 135 zile;

- în propunerea financiară, Anexa 2 - Defalcare buget, pentru linia bugetară 1.9, numărul estimat de zile de lucru pentru expert Șef echipă este de 72 zile.

Contestatoarea invocă de asemenea faptul că prin compararea Tabelului „Distribuția zilelor de lucru” cu propunerea financiară, Anexa 2 - Defalcare buget, se observă o diferență de 63 de zile de lucru alocate expertului Șef echipă, zile de lucru care nu au fost bugetate, ceea ce conduce, în opinia sa, la modificarea valorii propunerii financiare;

Este criticat de asemenea și faptul că asocierea SC ...SRL & ...A/S a optat pentru o perioada de 10 luni (din maximul posibil de 12 luni), aferentă duratei de elaborare a studiului de fezabilitate, obținând astfel un punctaj maxim de 12 puncte în acord cu criteriile de atribuire publicate în documentația de atribuire. Critică totodată și faptul că ofertantul nu a dimensionat nici Graficul Gantt și nici Tabelul cu distribuția zilelor de lucru al experților principali și secundari pe luni, astfel încât acestea să reflecte realitatea celor 58 de luni asumate.

Contestatoarea apreciază că abordarea minimală a comisiei de evaluare trebuia să fie în sensul transmiterii unor clarificări.

Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile menționate anteriro având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 297/06.04.2017 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc aceaste pretinse încălcari ale legislației privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligația contestatoarei de a transmite entității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”,* iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite entității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii

prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea entității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește criticile autoarei contestației formulate prin concluzii scrise în condițiile în care aceste critici nu se regăsește în notificarea prealabilă nr. 297/06.04.2017 pe care contestatoarea i-a transmis-o entității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel entitatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibile criticile autoarei contestației formulate prin concluzii scrise de către S.C. ...S.R.L.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu entitatea contractantă S.C. ... S.A.

Față de decizia luată cu privire la contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., Consiliul va admite cererea de intervenție formulate de S.C. ...S.R.L (în calitatea de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. – ...A/S și SC ...SA), prin care solicită respingerea contestațiilor formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. și cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. (în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S S.R.L. – E.T.S ... – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.), prin care solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestațiilor de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., excepție invocată de către entitatea contractantă.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ... SA.

Admite cererile de intervenție formulate de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 6 exemplare originale, conține 42 (patruzecișidouă) pagini.