

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

DECIZIE

Nr. 308/C1/4

Data: 06.02.2024

Prin contestația nr. 062/P/29.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43/03.01.2024, formulată de SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 3/24099 din 22.12.2023, întocmit de către autoritatea contractantă, cu sediul în, strada, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Elaborare Studiu de Fezabilitate „Masuri de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Vicovu de Sus, jud. Suceava” cod CPV 79314000-8 s-a solicitat admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință, să se dispună reevaluarea deciziei atacate, ca nelegală și netemeinică, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică, cu desemnarea ofertei sale, câștigătoare a licitației.

Prin adresa nr. 1091/09.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1792/11.01.2024 SRL, cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J22/1257/2005, având cod unic de înregistrare RO 17561261, reprezentat prin împuternicit, a formulat cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată;
- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.
- pe fond, admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulate de SRL și a menținerii ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedura de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul arată că, în urma publicării anunțului de participare, societatea sa a luat decizia de a se înscrie în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate „Măsurile de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Vicovu de Sus, jud. Suceava”, fiind depusă în acest sens și o ofertă de participare din partea sa, în data de 12.09.2023, așa cum se arată și în raportul procedurii.

Având în vedere cele menționate în cadrul raportului procedurii și a motivelor de respingere invocate de autoritatea contractantă, contestatorul susține că acestea sunt netemeinice, potrivit celor redactate în continuare:

Autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. ACH23/1360/01.11.2023, printre altele, clarificarea următorului aspect:

„2. Menționarea în cadrul propunerii tehnice la pagina 309 „Vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului”, având în vedere că în cadrul ofertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți”;

Contestatorul susține că a răspuns la solicitarea de clarificări, astfel cum s-a precizat prin raportul procedurii, respectiv:

„Ofertantul a răspuns în termenul solicitat, postând în SEAP în data de 02.11.2023, adresa înregistrată la DRDP cu nr. ACH23/1N/1382 03.11.2023, menționând următoarele:

2. Având în vedere solicitarea dvs. de clarificări:

În primul rând dorim să confirmăm că ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

(...) Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției și formularul de propunere tehnică pus la dispoziție. Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări. Conform prevederilor Legii 98/2016, legea de achiziție publică care guvernează prezenta procedură: Articolul 218 este prevăzut:(....).

Așadar, legea ne permite nominalizarea de subcontractanți și ulterior depunerii ofertei.

Cu toate acestea compania noastră a ales să nu nominalizeze subcontractanți pentru derularea acestui contract de achiziție publică, iar precizarea de la pag 309 se datorează unei regretabile erori materiale. Mai mult, studiind cerințele din caietul de sarcini este autorizat în toate serviciile pe care trebuie să le presteze”.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ca prim motiv de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă precizează:

„Analizând răspunsul transmis la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare concluzionează următoarele: (...)

- Pentru solicitarea nr. 2 ofertantul interpretează în mod eronat dispozițiile articolului de lege în sensul în care răspunsul se referă la noi subcontractanți și nu la subcontractanții pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei. Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul precizează că, referitor la subcontractanții nominalizați sau nu – a răspuns, foarte clar, și anume, că nu a nominalizat nici un subcontractant și că doar dacă va fi nevoie și în situațiile invocate de prevederile legale, va nominaliza subcontractanți.

În concluzie, susține că compania sa nu a propus subcontractanți la faza de ofertare, întrucât îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini fiind autorizat (ANRE electrice și gaze, AFER, ANIF, IGSU, OCPI, ANEVAR, Gospodăria apelor etc.), astfel, nefiind prezentat niciun document de identificare a vreunui subcontractant la faza de ofertă - DUAЕ, acord subcontractare, formularele aferente, iar, prin răspunsul său, a precizat că mențiunea de la pag. 309 se datorează unei regretabile erori materiale

Mai mult arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat, obligatoriu, nominalizarea de subcontractanți pentru anumite specialități.

În concluzie, solicită respingerea, ca netemeinic, a acestui motiv.

Contestatorul arată că, tot prin adresa nr. ACH23/1360/01.11.2023, autoritatea contractantă a solicitat, și clarificarea următoarelor aspecte:

„4. Diferența dintre specimenul de semnătură aplicat pe a 5-a pagină din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între Beneficiarul SRL, și Prestator - dl. și, respectiv, de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a domnului

5. Având în vedere că specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare, respectiv, din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătură al domnului din Acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate, par a fi aplicate prin intermediul unui program ce atașează semnătură direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect”.

Răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost:

„4. Având în Vedere solicitarea dvs.

Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuş planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul”.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ca prim motiv de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă precizează:

„(...)

- Pentru solicitarea nr. 4 ofertantul clarifică cele solicitate.

- Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume că nu a oferit clarificări cu privire la semnătura d-lui Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul consideră că, întrucât, atât solicitarea nr. 4, cât și solicitarea nr. 5 fac referire la semnăturile dlui și dlui, iar autoritatea contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4 ca fiind concludent, societatea sa a răspuns concludent atât pentru solicitarea de clarificare nr. 4, cât și față de solicitarea nr. 5, întrucât, prin răspunsul la clarificări face referire la „domnul expert”.

Ipotetic vorbind, dacă autoritatea contractantă considera răspunsul la solicitarea 5 neconcludent, în opinia sa, ar fi trebuit să considere, implicit, și răspunsul la solicitarea 4, ca fiind neconcludent.

Mai mult, susține că, va putea transmite Consiliului și confirmările/declarațiile dlui și dlui, cu referire la faptul că semnăturile lor atât din CV, Acordul de colaborare/contract, declarația de disponibilitate, cartuș, planșe, sunt aceleași.

De asemenea, consideră că autoritatea poate vizualiza faptul că, și în proceduri la care SRL a participat (Centura Ocolitoare Podul Iloaiei, Pasaje subterane pe sub DN etc.), licitații care unele au fost și câștigate, ... a prezentat aceiași experți. Dacă se dorea mai mult decât prezentarea electronică a documentelor, consideră că se puteau cere, evident, originalele documentelor, pe care nu avea nici o problemă să le prezinte.

Mai mult, arată că fiecare expert este liber să semneze cum dorește un document, adică dacă vrea semnează de mână și apoi scanează documentul și apoi îl trimite către sau aplică semnătura deja scanată pe un document editabil și apoi îl face pdf. Susține că nici el și, presupune, că nici autoritatea nu are capacitatea și dispozitivele necesare să facă diferența între cele 2 posibile tipuri de semnare.

În concluzie, consideră că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă este netemeinic, întrucât, semnăturile celor 2 experți prezentate în documentele arătate la faza de ofertă sunt identice/aceleași/similare, indiferent de forma de aplicare a acestora - semnătura caligrafică/aplicată prin program etc.

Totodată, confirmă că este disponibil în cazul în care se consideră necesară efectuarea unei expertize de constatare a semnăturii celor 2 experți, putându-se aplica inclusiv expertiza de tip – „Semnătura opozabilă care este o semnătură care este recunoscută legal și care poate fi utilizată pentru a atesta și confirma acordul părților implicate într-un contract sau într-un document juridic. Aceasta poate fi o

semnătură fizică sau o semnătură electronică, în funcție de mediul în care este utilizată”.

Față de toate aceste considerente, în considerarea probatoriului ce urmează a fi administrat, solicită admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință, să se dispună reevaluarea deciziei atacate, ca nelegală și netemeinică și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică, cu desemnarea ofertei sale câștigătoare a licitației.

Prin adresa nr. 2/175/08.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 1148/09.01.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Raportat la motivele invocate în contestația formulată, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii.

Cu privire la contestația în analiză, arată următoarele:

La solicitarea de clarificare nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, ofertantul a transmis următorul răspuns:

„(...)2. Având în vedere solicitarea dvs. de clarificări:

În primul rând dorim să confirmăm că ne-am însușit în întregime toate cerințele conform Documentația de atribuire, așa cum este precizat și în cadrul propunerii tehnice depuse:

Confirmăm că prezenta Propunere tehnică îndeplinește în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini și reflectă asumarea tuturor obligațiilor prevăzute, inclusiv aceea de a oferi numai servicii care îndeplinesc condițiile tehnice minime specificate în caietul de sarcini, completat cu clarificările aduse de Entitatea Contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, în perioada de pregătire a ofertelor și ne-am

însușit toate cerințele conform Caiet de sarcini și clarificările postate în SICAP.

Propunerea tehnică este structurată în conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției și formularul de propunere tehnică pus la dispoziție.

Confirmăm faptul că, la elaborarea prezentei Oferte, am ținut cont de toate cerințele din Caietul de Sarcini, în coroborare cu clarificările postate în SICAP înainte de data de depunere a ofertei și că ne-am însușit în integralitate aceste cerințe și clarificări.

Conform prevederilor Legii 98/2016, legea de achiziție publică care guvernează prezenta procedură:

Articolul 218 este prevăzut(...)

Articolul 219: (...)

Așadar, legea ne permite nominalizarea de subcontractanți și ulterior depunerii ofertei. Cu toate acestea compania noastră a ales să nu nominalizeze subcontractanți pentru derularea acestui contract de achiziție publică, iar precizarea de la pag 309 se datorează unei regretabile erori materiale. Mai mult studiind cerințelor din caietul de sarcini este autorizat în toate serviciile pe care trebuie să le presteze(...).

4. Având în vedere solicitarea dvs.

Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul".

Analizând răspunsul transmis la solicitarea de clarificare, autoritatea precizează că comisia de evaluare a concluzionat:

"(...) - Pentru solicitarea nr. 2 ofertantul interpretează în mod eronat dispozițiile articolului de lege în sensul în care răspunsul se referă la noi subcontractanți și nu la subcontractanții pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei. Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.(...)

- Pentru solicitarea nr. 4 ofertantul clarifică cele solicitate,

- Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume că nu a oferit clarificări cu privire la semnătură d-lui Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise, comisia de evaluare declară oferta inacceptabilă și o respinge în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016".

Prin adresa nr. 1091/09.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1792/11.01.2024, ...SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, solicitând:

- admiterea în principiu a acesteia;
- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr.101/2016.
- pe fond, admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii, ca nefondată, a contestației formulate de SRL și a menținerii, ca legale și temeinice, a actelor întocmite în procedura de atribuire.

I. Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară solicită a se constata că SRL este ofertantul declarat câștigător de autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din adresa de comunicare privind rezultatul procedurii.

În susținere, invocă prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, conform prevederilor Codului de procedura civilă, la care Legea nr. 101/2016 face trimitere, în speță, art. 61 „(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

Astfel, având în vedere că:

- este ofertantul declarat câștigător în procedura de achiziție publică,
- motivarea contestației se referă la reevaluarea deciziei stabilite prin raportul procedurii nr. 3/24099/22.12.2023 și obligarea autorității contractante la desemnarea contestatorului ca și câștigător al licitației,

solicită să se constate că, raportat la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, are interesul de a susține legalitatea rezultatului procedurii de achiziție, prin intermediul cererii de intervenție reglementată de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel încât, se justifică interesul de a formula prezenta cerere de intervenție voluntară în cauză, respectiv, sprijinirea autorității contractante în prezentul litigiu, în vederea menținerii ca legale și temeinice a actelor emise de aceasta.

Prin urmare, consideră că sunt întrunite condițiile de admisibilitate în principiu a cererii de intervenție, motiv pentru care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată.

II. Cu privire la argumentele pe fond, solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

Rezumând criticile SRL cu privire la oferta depusă de acesta, intervenientul înțelege să arate următoarele:

1. „Referitor la subcontractanții nominalizați sau nu - răspunsul nostru la clarificări îl considerăm foarte clar și anume faptul că nu am nominalizat nici un subcontractant și că doar dacă va fi nevoie și în situațiile invocate de prevederile legale. În concluzie, compania noastră nu a propus subcontractanți la faza de ofertă întrucât îndeplinim toate cerințele din caietul de sarcini fiind autorizată (ANRE electrice și gaze, AFER, ANIF, IGSU, OCPI, ANEVAR, Gospodăria apelor etc.), astfel nefiind prezentat niciun document de identificare a vreunui subcontractant la faza de ofertă - DUAЕ, acord subcontractare, formularele aferente”, ... SRL nu spune nimic de autorizațiile necesare pentru serviciile solicitate, în mod expres, de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și Formularul nr. 4 Propunere tehnică, cerință solicitată a fi respectată și prin Fișa de date/ IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice/ „Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include: 1. Formularul de Propunere Tehnică - Formularul nr. 4.”, astfel:

Pag. 10/30 din Caietul de sarcini precizează:

„Următoarele activități trebuie realizate de Prestator în cadrul Contractului ce rezultă din această procedură:

Activitate:

1. Elaborare Studiu de fezabilitate în conformitate cu HG 907/2016.

Detaliere activități:

Activitatea va include colectare date, vizite în amplasament, analize preliminare, definirea opțiunilor.

Vor fi efectuate studiile de teren necesare: studiu topografic, studiu geotehnic, studiu hidraulic, studiu de trafic.

Toate documentațiile geotehnice vor fi verificate de un Verificator de Proiecte atestat pentru domeniul Af „Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și a masivelor de pământ”.

Toți experții nominalizați trebuie să fie independenți și să nu existe conflicte de interese în responsabilitățile ce le revin. Costurile aferente mobilizării experților sunt considerate a fi incluse în prețul ofertat, prestatorul neputând solicita ulterior semnării contractului sume suplimentare pentru decontarea serviciilor prestate de experți.

Toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în vigoare, aplicabile specificului obiectivului de investiții”.

Pag 17/27 din fișierul „Formulare SF Vama Vicovu de Sus.doc”, la Formularul nr. 4, Propunere tehnică se solicită:

„I. Prezentarea obiectului, riscurilor, succesiunea logică a activităților și sub-activităților și rezultatele așteptate,
[...],

3. Ofertantul va prezenta activitățile și sub-activitățile precum și succesiunea logică a acestora astfel încât să se obțină rezultatele așteptate;

4. Ofertantul va prezenta modalitatea și momentele în care va mobiliza personalul propus precum și atribuțiile acestuia;

5. Ofertantul va prezenta, în detaliu, modalitatea de realizare a serviciilor în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

6. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

7. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a Studiului Topografic, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini”.

Intervenientul susține că SRL nu precizează dacă deține autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice în conformitate cu NP 074/2022, și nici nu menționează dacă, la data depunerii ofertei, există AUTORIZAȚIE LABORATOR valabilă, pentru efectuarea de încercări și verificări de laborator, cu precizarea listei profilurilor și încercărilor autorizate.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă constată, în raportul procedurii, precizarea contestatorului că va realiza investigațiile și studiile geotehnice în conformitate cu NP 074/2014 și/sau NP 074/2007, normative care nu mai sunt în vigoare la data prezentei proceduri. Prin răspunsul contestatorului la clarificare, acesta menționează că a scris și că va respecta NP074/2022, însă fără a indica paginile exacte unde ar fi scris.

Mai mult, conform Fișei de date, cap. II.2.5 Criterii de atribuire/Cel mai bun raport calitate-preț pentru punctaj specialiști, la pct. „Experiența deținută de Specialist geotehnică și fundații, autoritatea contractantă acordă punctaj pentru ofertele care prezintă experiența deținută în elaborarea de studii geotehnice și/sau părți de proiect specifice (calcul de stabilitate, proiectare fundații/structuri de sprijin etc.) în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de fezabilitate și/sau DALI și/sau Proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare de autostrăzi și/sau drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau drumuri județene”, studii geotehnice care se elaborează de o societate, nu de o persoană fizică pentru care contestatorul prezintă în cadrul procedurii tehnice doar „Acordul de colaborare” și „declarația de disponibilitate” cu persoana fizică, nedeclarând subcontractant pentru elaborarea acestui serviciu.

Totodată, arată că cerința se prezintă și prin caietul de sarcini la pagina 20 la punctul 3.2 Responsabilități referitoare la realizarea efectivă a serviciilor în cadrul Contractului, alin. k), unde autoritatea contractantă solicită:

„k. Studiu geotehnic. Prestatorul va furniza un studiu geotehnic respectând exigențele NP 074/2022, care va prezenta toate datele geotehnice colectate de Prestator ca urmare a investigațiilor minim necesare conform reglementărilor tehnice în vigoare și a investigațiilor suplimentare efectuate pentru lucrări și pentru obținerea informațiilor relevante privind execuția și întreținerea terasamentelor. Studiul va fi întocmit respectând NP 074/2022, SR EN 1997-2 - Proiectarea geotehnică. Investigarea și încercarea terenului, precum și HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor

tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, iar toate investigațiile de teren și încercările de laborator vor respecta normativele și standardele specifice în vigoare. Studiul geotehnic va trata, în mod obligatoriu, și zonele gropilor de împrumut și a celor cu potențial de instabilitate”.

De asemenea, arată că, prin Fișa de date, se precizează cerința obligatorie de la cap „III. 1.2) Capacitatea economică și financiară/III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Utilaje, instalații și echipament tehnic

Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la 1 (una) instalație mecanizată de foraj geotehnic.

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa în DUAE - Indicație globală pentru toate criteriile de selecție.

Nota 1: Accesul la instalațiile indicate în cerința se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.

Nota 2: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. Acordul de asociere se va posta în SEAP odată cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată

pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Nota 3: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți. În acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

Nota 4: Și terțul susținător va completa în DUAЕ - Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

Intervenientul susține că cerința legată de echipamentele obligatorii de deținut de către ofertant, este menționată și în Formularul nr. 4 Propunere tehnică:

„IV. ECHIPAMENTE TEHNICE SI TEHNOLOGICE

Ofertantul va prezenta echipamentul propus pentru desfășurarea contractului, în vederea realizării serviciilor.

1 Instalație mecanizată de foraj geotehnic 1 buc.

- Tabelul de mai sus va fi completat de fiecare Ofertant cu echipamentele/utilajele/installațiile necesare îndeplinirii contractului, în funcție de propria Propunere Tehnică”.

În opinia sa, dacă, societatea contestatoare deține utilaje mecanizate pentru foraj geotehnic și demonstrează, prin documente justificative (facturi/fișe mijloace fixe etc.), că poate presta aceste servicii de elaborare Studiu geotehnic, iar, dacă le închiriază pe baza de contracte de închiriere, comodat, leasing, trebuie să prezinte aceste documente justificative, sau dacă declară contract de prestări servicii, avea obligația de a declara subcontractant, în baza definițiilor atribuite noțiunii de „subcontractant”, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016.

Ține să sublinieze faptul că, dacă acesta nu are capacitatea de a elabora Studii geotehnice verificate Af, în conformitate cu normativul NP074/2022, are obligația să declare un ofertant asociat/subcontractant/ terț susținător pentru aceste servicii.

Precizează, de asemenea, că, din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit. y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că „subcontractantul” execută/ furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, arată că subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina candidatului/ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv:

- de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită/e de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante);

- de a transmite, la solicitarea autorității/entității contractante, informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Totodată, arată că în conformitate cu prevederile art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 232 din Legea nr. 99/2016, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică/sectorial, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractantul/subcontractanții nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât, activitățile ce revin acestora, sumele aferente

prestațiilor precum și numele, datele de contact, reprezentanții legali ai noilor subcontractanți să fie cuprinse în contractul de achiziție publică.

De asemenea, arată că, în procesul de evaluare a ofertelor, capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși va fi luată în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens (art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respective, art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016);

În esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, subcontractanții propuși trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere (prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din aceeași Lege, respectiv, cele prevăzute la art. 177, 178 și 180. din Legea nr. 99/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din aceeași Lege).

Intervenientul precizează că, în cazul subcontractantului, acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant, susține că pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Aceeași situație consideră că este necesară și pentru modalitatea de realizare a Studiului Topografic. Contestatorul precizează că este autorizat OCPI. Intervenientul menționează că această afirmație trebuie demonstrată prin prezentarea Certificatului de autorizare emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară pentru a realiza lucrări de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României. Acest document ar trebui să se regăsească în propunerea tehnică a contestatorului.

Situație similară se prezintă prin caietul de sarcini și la pagina 20 la punctul 3.2 Responsabilități referitoare la realizarea efectivă a serviciilor în cadrul Contractului, alin. 1), unde autoritatea contractantă solicită:

„I. Studiul hidrologic și hidraulic. Studiul hidrologic are ca scop determinarea regimurilor de scurgere a cursurilor de apă intersectate. Studiul hidraulic va conține calcule ale căror rezultate vor determina dimensionarea hidraulică a lucrărilor hidrotehnice etc”.

Consultând „LISTA INSTITUȚIILOR PUBLICE/PRIVATE SPECIALIZATE ÎN ELABORAREA DOCUMENTAȚIILOR PENTRU FUNDAMENTAREA SOLICITĂRII AVIZULUI DE GOSPODĂRIRE A APELOR ȘI A AUTORIZAȚIEI DE GOSPODĂRIRE A APELOR ATESTATE CONFORM

ORDINELOR 1230/2020 și 1287/2021 (actualizată noiembrie 2023)" furnizată de Direcția Managementul Riscului la Inundații și Siguranța Barajelor prin Secretariatul Tehnic al Comisiei de Atestare, la poziția 3, intervenientul regăsește:

„3 S.C. S.R.L. TR. ROȘIORI DE VEDE. Domeniul D1. Emis la data: 27.10.2021. valabil la data: 27.10.2024”.

Intervenientul arată că domeniile de atestare conform ordinului nr. 1287/2021 sunt:

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

D1 - construcții și amenajări hidrotehnice, hidroenergetice, hidroameliorații, depozite de deșeuri menajere sau industriale (inclusiv lucrări de închidere) și lucrări de traversare cursuri de apă: baraje, acumulări permanente sau nepermanente, derivații hidrotehnice; centrale hidroelectrice, folosințe hidromecanice, amenajări pentru navigație; lucrări de apărare împotriva acțiunii distructive a apei: îndiguiri, apărări și consolidări de maluri și albie, rectificări și reprofilări de albie, lucrări de dirijare a apei, combaterea eroziunii solului, regularizarea scurgerii pe versanți, corectări de torenți, desecări și asanări, alte lucrări de apărare; depozite de deșeuri menajere și industriale: iazuri de decantare, halde de steril, zguri și cenuși, șlamuri, nămoluri și altele asemenea; lucrări de închidere a minelor și carierelor, a depozitelor menajere și industriale și de reconstrucție ecologică a zonelor afectate; lucrări, construcții și instalații care se execută pe malul mării (inclusiv lucrări pentru consolidarea falezelor, protecția și

reabilitarea plajelor), pe fundul apelor maritime; traversări de cursuri de apă cu lucrările aferente: poduri, conducte, linii electrice etc”.

Din această listă, consideră că se poate observa că SRL deține certificat de atestare pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor și nu pentru întocmirea Studiului hidraulic/Studiul hidrologic.

Prin urmare, susține că domeniul D1 pentru care este atestat nu este suficient pentru îndeplinirea calității de elaborator atestat pentru întocmirea Studiul hidraulic/Studiului hidrologic, solicitat obligatoriu prin caietul de sarcini, acesta fiind domeniul A de autorizare.

Toate acestea denotă că este nejustificată afirmația contestatorului legată de a declara sau nu subcontractanți;

2.Referitor la semnăturile experților declarați de contestator, consideră că acestea trebuie ca, în mare măsură, să semene, pentru a dovedi autenticitatea documentelor prezentate în cadrul procedurii, să fie datate recent și semnate pentru conformitatea celor declarate, aferent acceptului de a participa la prezenta procedură.

În opinia sa documentele depuse pentru demonstrarea experienței similare, așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date (Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 "Curriculum Vitae" și documente relevante și/sau recomandări emise de Beneficiar și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului), evidențiază autenticitatea semnăturilor. Probatoriul poate fi demonstrat de contestator prin copii ale documentelor tehnice elaborate de experți, pentru care s-au enumerat cele 5 contracte solicitate pentru demonstrarea experienței în obținerea punctajului companiei contestatorului, așa cum se exprima în pag. 2 a contestației (dl. - Șef echipa proiectare, dl - inginer proiectant drumuri, dl.... – specialist geotehnica și fundații - necunoscut sau nu există declarat), prezentând un tabel.

Intervenientul consideră că semnăturile în CV, Declarație de disponibilitate, Acord de colaborare, Documentații tehnice elaborate (cartuș, planșe, memorii, etc) trebuie să fie similare, nu spune nimeni exacte, dar apropiate ca și formă.

Referitor la afirmația „că Autoritatea poate vizualiza că și în proceduri la care SRL a participat (Centura Ocolitoare Podul Iloaiei, Pasaje subterane pe sub DN etc), licitații care unele au fost și câștigate, Ofertantul a prezentat aceiași experți", intervenientul consideră că tocmai acest fapt ridică suspiciunea că, de fapt, aceasta semnătură se pune prin copiere la toate licitațiile la care participă SRL, persoanele desemnate ca experți poate nici nu au act de participarea lor la toate aceste licitații. De aceea, corectitudinea

documentului înaintat este dată de semnătura fizică sau electronică a expertului desemnat la punctaj.

Este adevărat că fiecare expert este liber să semneze cum dorește un document, adică, dacă vrea să semneze de mână și apoi scanează documentul și apoi îl trimite către sau aplică semnătură, dar, nu oricum, ci, trebuie, pentru veridicitatea acesteia semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Intervenientul susține că, la o semnătură deja scanată pe un document editabil, pe care apoi îl face pdf, poate oricine copia această semnătură ori de câte ori se dorește, și nu doar de semnatarul acesteia.

Însuși contestatorul susține definiția semnăturii opozabile ca fiind o semnătură electronică.

Iar afirmația că „dacă se dorea mai mult decât prezentarea electronică a documentelor se putea cere evident originalele documentelor pe care nu avea nici o problema să le prezinte”, intervenientul se întreabă cum poate să justifice acesta cum sunt „originale” niște documente care au aplicată o semnătură scanată folosită prin „program” copy/paste.

Astfel, susținerea contestatorului din punctul de vedere al semnăturilor de mână și așa zisa scanată, în opinia sa nu este justificată.

Din toate acestea, în opinia sa, este lesne de constatat că contestatorul SRL nu deține, ca și angajați permanenți sau asociat/subcontractant/terți susținători declarați în prezenta procedură, nici unul din experții obligatorii, solicitați pentru realizarea serviciilor de elaborare a documentațiilor tehnico-economice ce are ca scop

dezvoltarea infrastructurii de transport, în conformitate cu reglementările tehnice, cu legislația în vigoare și cu cerințele din caietul de sarcini, cât și pentru obținerea punctajelor pentru îndeplinirea criteriilor calitate-preț solicitate prin fișa de date.

Prin adresa nr. 114/26.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 5220/26.01.2024 contestatorul transmite întâmpinare la cererea de intervenție formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia.

I. Contestatorul consideră că susținerile din secțiunea II pct. 1 al cererii de intervenție sunt neavenite.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 64 alin. (2) C.proc.civ., intervenientul arată expres că urmărește să sprijine apărarea autorității contractante, sens în care arată la pagina 3 a cererii sale: „Vă rugăm să constatați că, raportat la prevederile art. 2 din Legea 101/2016, avem interesul de a susține legalitatea rezultatului procedurii de achiziție (...) astfel încât se justifică interesul de a formula prezenta cerere de intervenție voluntară în cauză, respectiv sprijinirea Autorității Contractante în prezentul litigiu în vederea menținerii ca legale și temeinice a actelor emise de aceasta”.

Astfel cum reiese din raportul procedurii nr. 3/24099/22.12.2023, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a decis să declare oferta contestatorului ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 apreciind că acesta nu ar fi răspuns concludent la solicitarea ce i-a fost adresată prin adresa autorității contractante nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, de a clarifica:

„2. Menționarea în cadrul propunerii tehnice la pagina 309 „Vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului”, având în vedere că în cadrul ofertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți”.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că autorul contestației nu ar fi răspuns concludent la solicitarea sa, iar, nu că nu ar îndeplini vreun criteriu de calificare dintre cele impuse ofertanților prin anunțul de participare nr. CN1058340 din 11.08.2023.

Din contră, astfel cum apare la pagina 3 a raportului procedurii nr. 3/24099/22.12.2023, comisia de evaluare a constatat că societatea contestatoare „nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”.

Or, în ciuda acestei decizii a comisiei de evaluare și a declarațiilor intervenientului potrivit cu care urmărește să sprijine apărarea autorității contractante, contestatorul arată că, prin secțiunea II pct. 1 a cererii sale de intervenție, intervenientul nu tratează deloc problema solicitării de clarificare ce i-a fost adresată sau a răspunsului acestuia, ci se lansează

într-o veritabilă analiză, pe cât de greșită, pe atât de neavenită și inadmisibilă, în cauză, a modului în care intervenientul apreciază că autorul contestației a îndeplinit sau nu așa-zise criterii de calificare „identificate” de intervenient în caietul de sarcini al achiziției.

Ca urmare, fără a intra aici în discuția privind fondul criticilor intervenientului, solicită a se observa că, atât timp cât autoritatea contractantă a decis și a consemnat în raportului procedurii că el „nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”, susținerile intervenientului cu privire la pretinsa neîndeplinire de către contestator a așa-ziselor criterii de calificare „identificate” de intervenient în caietul de sarcini al achiziției referitoare la „autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice”, „prezentarea Certificatului de autorizare emis de Agenția Națională de cadastru și Publicitate Imobiliară” și „atestat pentru întocmirea Studiului hidraulic/ Studiului hidrologic” sunt neavenite și se impune a fi respinse, ca atare.

Dintr-o altă perspectivă, arată că, atât timp cât autoritatea contractantă a decis și a consemnat, în raportul procedurii, că el „nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”, dacă intervenientul era nemulțumit de această decizie, putea și trebuia să-și prezinte criticile cu privire la așa-zisele criterii de calificare „identificate” în caietul de sarcini, pe calea unei contestații formulate potrivit dispozițiilor Legii nr.101/2016.

Or, din această perspectivă, consideră că, criticile formulate de intervenient, pe calea intervenției sale accesorii, sunt inadmisibile, iar dacă, prin reducere la absurd, cererea sa de intervenție accesorie ar fi calificată drept o veritabilă contestație, criticile formulate la data de 11.01.2024, sunt tardive, față de termenul de contestare prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, chiar dacă, din perspectivă strict procedurală, intervenția ar putea fi admisibilă în principiu, întrucât conținutul secțiunii II pct. 1 al acesteia vine mai curând să contrazică autoritatea contractantă și să extindă în mod nepermis concluziile comisiei de evaluare, în lipsa unei contestații proprii a intervenientului, solicită ca, prin decizia ce se va pronunța să se respingă, ca neavenite, aceste susțineri ale intervenientului.

II. Contestatorul consideră că susținerile din secțiunea II pct. 1 a cererii de intervenție sunt netemeinice și nelegale.

Contestatorul arată că, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională solicitate în procedură de autoritatea contractantă sunt cele prezentate în secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din anunțul de participare nr. CN1058340 din 11.08.2023 și nu includ și vreo autorizare specifică, aspect ce poate fi lesne observat prin simpla lecturare a secțiunii III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din anunțul de participare.

Dincolo de această realitate cu privire la conținutul concret al anunțului de participare, susține că normele legale incidente interzic expres raportarea la alte criterii de calificare sau selecție decât cele prevăzute în anunțul de participare.

În acest sens, dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016, arată în mod neechivoc: „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, iar art. 30 alin. (4) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG 395/2016 arată, la rândul său: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

În opinia sa, intervenientul ignoră, însă, prevederile legale prevăzute la art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (4) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, și critică oferta sa, pentru motive ce nu au fost niciodată reținute de comisia de evaluare, din perspectiva faptului că, în opinia intervenientului, el „nu spune nimic de autorizațiile necesare pentru serviciile solicitate în mod expres de Autoritatea contractantă prin Caietul de Sarcini și Formularul nr. 4”.

Astfel de interpretări, precum cea propusă de intervenient, sunt prohibite prin normele legale ce guvernează materia achizițiilor publice și

au fost respinse constant și consecvent, atât de CNSC și instanțele de control judiciar, cât și de CJUE.

Concret, art. 30 alin. (6) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, interzic o interpretare precum cea dorită de intervenient prin faptul că arată, în mod neechivoc: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Or, niciunul dintre așa-zisele criterii de calificare „identificate” de intervenient în caietul de sarcini al achiziției, referitoare la „autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice” sau „prezentarea Certificatului de autorizare emis de Agenția Națională de cadastru și Publicitate Imobiliară” sau „atestat pentru întocmirea Studiului hidraulic/Studiului hidrologic” nu sunt prevăzute în anunțul de participare nr. CN1058340 din 11.08.2023.

Ca urmare, solicită să se respingă interpretarea dorită de intervenient, în sensul că „autorizațiile necesare pentru serviciile de realizare a investigațiilor și studiilor geotehnice”, ar fi constituit un criteriu de calificare pentru ofertanți.

În egală măsură, nici din perspectiva vreunei autorizații și nici din perspectiva dotărilor, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință privind vreun laborator.

Ca urmare, întrucât, o asemenea cerință nu a fost formulată de autoritatea contractantă, solicită să se respingă susținerile intervenientului cu privire la această pretinsă „lipsă” a ofertei sale.

Contradicția între soluția adoptată de comisia de evaluare cu privire la oferta sa și poziția intervenientului, ce pretinde că intervine în sprijinul autorității contractante, în opinia sa, este, însă și mai clară din susținerile acestuia cu privire la normativul NP074/2022.

Concret, intervenientul critică acest aspect al ofertei contestatorului, deși autoritatea contractantă s-a declarat edificată de răspunsul său la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată prin adresa ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, astfel cum rezultă din mențiunile de la pagina 10 a raportului procedurii nr. 3/24099/22.12.2023.

Or, eventualele critici ale intervenientului cu privire la rezultatul procedurii, inclusiv, cu privire la raportul procedurii nu pot fi primite pe calea unei cereri de intervenție, ci doar pe calea unei contestații, ce nu a fost formulată de intervenient și care, oricum, ar fi tardivă.

De altfel, susținerile intervenientului cu privire la acest aspect sunt și vădit neîntemeiate, întrucât, chiar autoritatea contractantă a arătat, în solicitarea sa de clarificări, dar și în raportul procedurii, pagina din oferta sa unde este indicat normativul în discuție, respectiv, pagina 32 a propunerii tehnice.

În continuare, intervenientul face o confuzie evidentă între criteriile de atribuire și criteriile de calificare, încercând să deducă din algoritmul de punctare al personalului și, din nou, din cuprinsul caietului de sarcini, punctul 3.2 lit. k), un veritabil criteriu de calificare pe care, însă, autoritatea contractantă pur și simplu nu l-a prevăzut în anunțul de participare.

Cât privește cerința autorității contractante din cuprinsul secțiunii III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională, din anunțul de participare, potrivit căruia „Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la 1 (una) instalație mecanizată de foraj geotehnic”, contestatorul susține că a arătat, la paginile 254 și 261-262, instalațiile de foraj mecanizate pe care le va folosi și a făcut dovada faptului că acestea sunt la dispoziția sa, potrivit Notei 1 a respectivei cerințe din anunțul de participare, respectiv, cu contractul de închiriere și contractele de colaborare aferente fiecărei instalații.

Cu privire la subcontractanți, astfel cum reiese din oferta sa, dar și din răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. ACH23/1360/01.11.2023, contestatorul susține că nu a nominalizat subcontractanți pentru derularea contractului obiect al procedurii deoarece îndeplinește singură toate cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzute de autoritatea contractantă în anunțul de participare.

Cu alte cuvinte, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a impus cerințe de calificare nici cu privire la studiile

geotehnice, nici cu privire la verificarea pentru cerința „Af, nici cu privire la studiul topografic și nici cu privire la studiile hidrologic și hidraulic.

Prin urmare, întrucât, autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare nicio cerință de calificare pe care el să nu o îndeplinească, contestatorul susține că nu avea de ce să declare subcontractori la nivelul ofertei, dar s-a angajat, atât prin conținutul propunerii tehnice, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată ca, dacă în cursul executării contractului va fi necesar, va respecta dispozițiile legale incidente privind subcontractarea și declararea subcontractorilor.

Ca urmare, raportat la conținutul concret al anunțului de participare nr. CN1058340 din 11.08.2023, mai exact al criteriilor privind Capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzute în acesta și la dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul solicită să se respingă afirmațiile intervenientului cu privire la pretinsa neîndeplinire, de către el, a vreunor criterii de calificare din această procedură și necesitatea ca el să fi inclus, în oferta sa, subcontractori pentru îndeplinirea unor criterii de calificare inexistente în anunțul de participare.

III. Contestatorul consideră că susținerile din secțiunea II pct. 2 a cererii de intervenție sunt netemeinice.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. ACH22/IE/1360 din 01.11.2023, comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice:

„4. Diferența dintre specimenul de semnătură aplicat pe a 5-a pagină din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între Beneficiarul SRL și

Prestator - dl. și respectiv de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a domnului

5. Având în vedere că specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare, respectiv din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătură al domnului din Acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate, par a fi aplicate prin intermediul unui program care atașează semnătura direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect".

Contestatorul susține că a răspuns împreună celor două solicitări de clarificare în sensul că „Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul" și am atașat răspunsului nostru Acordul de colaborare și Declarația de disponibilitate semnate din nou de dl., cu semnătura sa, pe care o folosisse pe ultima pagină a CV-ului, astfel că afirmația intervenientului potrivit cu care „persoanele desemnate ca experți poate nici nu au act de participarea lor la toate aceste licitații" este vădit lipsită de sens.

Precizează că comisia de evaluare a considerat edificator răspunsul său la aceste solicitări de clarificare cu privire la dl., dar a apreciat că „Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume nu a oferit clarificări cu privire la semnătura d-lui Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016".

Solicitările de clarificare nr. 4 și 5 din adresa nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, nu vizează nicio informație incompletă sau eronată și nici vreun document incomplet sau eronat sau lipsă, ci, se referă la semnăturile aplicate pe documentele depuse.

Or, dacă, în cazul domnului, comisia de evaluare și-a manifestat nedumerirea cu privire la diferența dintre semnăturile folosite de acesta, iar el a putut răspunde atașând documente semnate în aceeași manieră, în cazul d-lui comisia de evaluare nu a „constatat" altceva decât că semnăturile sale, într-o procedură în care toate actele sunt transmise în format electronic, „par a fi aplicate prin intermediul unui program care atașează semnătura direct pe document".

Concret, contestatorul susține că, cu privire la dl. comisia de evaluare nu i-a solicitat, în mod clar și neechivoc nicio lămurire concretă și nici nu i-a indicat, în concret, prin ce act, declarație sau altă modalitate trebuia el să clarifice „par a fi aplicate prin intermediul unui program" și i-a acordat o singură zi lucrătoare

pentru a răspunde celor 5 solicitări din adresa nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023.

Apoi, raportat la atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, solicită să se constate că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu o rigurozitate excesivă în ceea ce privește oferta sa și cu nesocotirea scopului procedurii de solicitare de clarificări, precum și cu nerespectarea principiului proporționalității prin adoptarea măsurii respingerii ofertei sale.

Invocând prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că, comisia de evaluare putea și trebuia să-i comunice, în mod explicit și detaliat, modalitatea în care, într-o procedură în care actele se transmit în mod electronic, să clarifice că semnăturile „par a fi aplicate prin intermediul unui program”. Spre exemplu, comisia de evaluare putea să îi solicite, eventual, o completare a documentelor cu o declarație a d-lui, prin care acesta să recunoască, expres, valabilitatea, opozabilitatea față de el, însușirea de către el a acordului de colaborare și a declarației de disponibilitate.

Or, în condițiile în care comisia de evaluare nu a solicitat, în mod clar, niciun document sau informație și nici nu a definit în mod explicit sau măcar detaliat în ce constă solicitarea sa, respectiv prin ce informație sau document, dorește ca el să clarifice aparența constatată de comisie, dar, s-a declarat edificată prin documentele transmise cu semnătura domnului, comisia putea și trebuia să solicite și să-i permită să clarifice situația semnăturilor domnului în aceeași manieră, având

în vedere că situația concretă a ofertei sale este aceea că, în niciun moment, nu s-a pus problema ca el să falsifice semnătura domnului sau ca domnul să nu recunoască semnăturile sale de pe documentele indicate de comisia de evaluare sau opozabilitatea acestor documente față de el.

În dovedirea celor de mai sus, depune atașat declarația pe proprie răspundere a domnului, prin care acesta confirmă că documentele depuse de el în procedură au fost semnate de acesta, personal.

Față de toate cele de mai sus, solicită ca, prin decizia ce se va pronunța, să se respingă afirmațiile intervenientului și, pe fond, să se admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5459/29.01.2024, ... SRL transmite Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Rezumând criticile SRL cu privire la oferta depusă de acesta, intervenientul precizează:

Prin întâmpinarea la cererea de intervenție formulată, contestatorul SRL menționează că „am făcut dovada faptului că acestea sunt la dispoziția noastră”, la modul general, fără a preciza paginile exacte în cadrul ofertei unde a demonstrat că are la dispoziție/are acces la 1 (una) instalație mecanizată de foraj geotehnic, prin prezentarea în copie conform cu originalul pentru „contractul de închiriere și contractele de colaborare aferente fiecărei instalații”, conform cerinței din anunțul de participare.

În opinia sa, contestatorul nu înțelege că respectarea cerințelor din caietul de sarcini și a Formularului de propunere tehnică - Formularul nr. 4 este obligatorie, impusă prin anunțul de participare. Contestatorul putea formula obiecțiuni/contestație asupra conținutului caietului de sarcini înainte de termenul de depunere a ofertelor, respectiv data de 12.09.2023.

De asemenea, susține că în formularea întâmpinării, pag. 3/11, contestatorul înțelege greșit constatarea comisiei de evaluare privind îndeplinirea criteriilor de evaluare.

- la pagina 3 a raportului procedurii nr. 3/24099/22.12.2023 se precizează evaluarea distinctă a fiecărei etape din cadrul procedurii:

- la etapa Calificarea ofertanților, nici o ofertă nu a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare.

- în schimb, la evaluarea propunerilor tehnice, pag. 3-4/12, comisia de evaluare declară inacceptabilă oferta depusă de SRL, astfel:

„2.4.2. Evaluarea propunerilor tehnice

Propunerea tehnică a fost evaluată de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. ACH23/INT/1471 din data 23.11.2023, care este parte a dosarului achiziției, în urma desfășurării procesului de evaluare, a îndeplinit cerințele minime din Caietul de Sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

1. S.C. S.R.L. - ofertant unic

În urma evaluării propunerilor tehnice, a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare oferta depusă de:

1. S.C. S.R.L. - ofertant unic”.

Referitor la contestația depusă de contestator, intervenientul formulează următoarele completări:

1. Referitor la susținerea contestatorului în contestația depusă, a faptului că, la pag. 5/9, declară că „Referitor la subcontractanții nominalizați sau nu - răspunsul nostru la clarificări îl considerăm foarte clar și anume faptul că nu am nominalizat nici un subcontractant și că doar dacă va fi nevoie și în situațiile invocate de prevederile legale. În concluzie, compania noastră nu a propus subcontractanți la faza de ofertă întrucât îndeplinim toate cerințele din caietul de sarcini fiind autorizată (ANRE electrice și gaze, AFER, ANIF, IGSU, OCPI, ANEVAR, Gospodăria apelor, etc), astfel nefiind prezentat niciun document de identificare a vreunui subcontractant la faza de oferta (DUAE, acord subcontractare, formularele aferente,...)”, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ACH23/IE/1360/01.11.2023, contestatorul menționează, conform pag. 000105 din dosar CNSC, astfel:

„Cu toate acestea compania noastră a ales să nu nominalizeze subcontractant pentru derularea acestui contract de achiziție publică, iar precizarea de la pag 309 se datorează unei regretabile erori materiale. Mai mult studiind cerințele din caietul de sarcini este Autorizat în toate serviciile pe care trebuie să le presteze”.

Intervenientul reiterează cele susținute în cererea de intervenție, cu privire la „autorizațiile necesare pentru elaborarea serviciilor solicitate în mod expres de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului prin caietul de sarcini și Formularul nr. 4 propunere tehnică, (...)” dacă S.R.L. le deține și dacă a făcut dovada prin prezentarea acestora, în copie, conformă cu originalul, în cadrul propunerii tehnice.

Conform întâmpinării formulate de contestator, acesta declară că „subscrisa am arătat, la paginile 254 și 261-262, instalațiile de foraj mecanizate pe care le vom folosi și am făcut dovada faptului că acestea sunt la dispoziția noastră, potrivit Notei 1 a respectivei cerințe din Anunțul de participare, respectiv cu contractul de închiriere și contractele de colaborare aferente fiecărei instalații”, însă, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței avea obligația să prezinte documentele justificative (copia conform cu originalul după contractul de închiriere și contractele de colaborare aferente fiecărei instalații), dar, acesta nu menționează paginile din cadrul propunerii tehnice unde le-a pus, dacă le-a pus. De asemenea, avea obligația de a declara subcontractor, în baza definițiilor atribuite noțiunii de „subcontractant”, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016, intervenientul consideră că este nejustificată afirmația contestatarului referitoare la a declara sau nu subcontractanți.

2. Referitor la semnăturile experților declarați de contestator, reiterează susținerile din cererea de intervenție.

În opinia sa, ridică suspiciuni faptul că, această semnătură se poate aplica prin copiere folosind diverse programe, în orice document, existând posibilitatea ca persoanele desemnate, experți cheie, și care sunt nominalizați pentru obținerea punctajului acordat prin fișa de date, nici să nu își fi dat acordul de participare a lor la această licitație. Drept dovadă, a se vedea la pag. 37-38, conform dosar CNSC, se depune pentru dl. „Acord de colaborare din 08.09.2023” și „Declarație de disponibilitate din 18.09.2023”, pentru atribuirea altui contract. De aceea, corectitudinea documentului înaintat este dată de semnătură olografă sau electronică extinsă în baza unui certificat calificat a expertului desemnat la punctaj.

De asemenea, intervenientul arată că, potrivit dosarului CNSC, pag. 42, se precizează că SRL prezintă în propunerea tehnică la cerința

„Experți cheie principali - Șef echipă proiectare: dl.- contract de colaborare" unde contestatorul declară „-Inginer proiectant drumuri: dl. - contract de colaborare", pentru care se dorește a se obține punctaj 30 pct., respectiv 15 puncte.

Prin răspunsul formulat de contestator la clarificarea nr. ACH23/IE/1360/01.11.2023, pag.36 din dosar CNSC, acesta precizează:

„Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul”.

În acest mod, a răspuns doar cerinței legate de clarificarea nr. 4. „Diferența dintre specimenul de semnătură aplicat pe a 5-a pagină din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între Beneficiarul SRL și Prestator - dl și respectiv de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a domnului”.

După care anexează la pag. 37-38, conform dosar CNSC, pentru dl. „Acord de colaborare din 08.09.2023" și „Declarație de disponibilitate din 18.09.2023”, pentru atribuirea altui contract, respectiv Elaborare Studiu de Fezabilitate „Măsuri de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Racovăț, jud. Botoșani”.

În opinia sa, aceste două documente noi care le modifică/completează pe cele depuse inițial, dar valabile pentru altă procedură, duc la concluzia că autorul contestației nu are Acord de colaborare și Declarație de disponibilitate pentru expertul propus ca

Inginer proiectant drumuri și pentru care precizează că are punctaj maxim 15 puncte.

Legat de clarificarea nr. 5 „Având în vedere că specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare, respectiv din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătură al domnului din Acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate; par a fi aplicate prin intermediul unui program ce atașează semnătură direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect”, contestatorul nu răspunde, nu a oferit clarificări cu privire la semnătură domnului Prin urmare consideră că comisia de evaluare este îndreptățită să considere răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/ 2016.

Intervenientul arată că dacă prin răspunsul la clarificare nr. ACH23/IE/1360/01.11.2023, formulat în termenul solicitat de autoritatea contractantă, pag.34-39 din dosar CNSC, contestatorul SRL prezintă în fotocopie Acord de colaborare și Declarație de disponibilitate cu semnătură olografă pentru expert, pentru a nu crea suspiciuni, ar fi putut să prezinte fotocopie Acord de colaborare și Declarație de disponibilitate cu semnătură olografă și pentru expert

Astfel, consideră că sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, arată că prin întâmpinarea la cererea de intervenție, contestatorul atașează o Declarație pe proprie răspundere, dată 23/01/2024, prin care declară că „documentele depuse la procedura de achiziție Elaborare Studiu de Fezabilitate „Măsurile de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Vicovu de Sus, jud. Suceava”, având anunțul de participare CN1058340, sunt semnate de mine în persoană”, la care aplică o semnătură ce pare electronică (a se vedea dacă aceasta este identică cu semnătură aplicată inițial pe documentele Acord de colaborare și Declarație de disponibilitate din propunerea tehnică, sau cu semnătură de pe CV-ul acestuia, document care era obligatoriu de depus în ofertă, semnat și valabil la data procedurii). Acest document este conform cu originalul prin aplicarea semnăturii dlui Panuta Marius Adrian, reprezentant legal SRL, semnătură olografă identificată pe contestație și răspunsurile la clarificări.

Până în acest moment, susține că singura modalitate legală de autentificare a declarației pe proprie răspundere este semnătura olografă.. În ceea ce privește semnătura electronică, ea trebuie să urmeze niște pași prealabili de validare pentru persoana care o folosește și presupune un anumit regim de utilizare. Asta presupune faptul că

documentul poate fi redactat/completat de pe PC/laptop, necesitând tipărirea și semnătura olografă a titularului.

În accepțiunea largă, arată că semnătura electronică are și o lege care o reglementează: o semnătură care să poată fi identificată printr-un token de securitate și, sigur, să i-o valideze dispozitivul respectiv. Deci nu poate să vorbească, în cazul dlui, despre o semnătură electronică valabilă.

Astfel, în opinia sa, susținerea contestatorului din punctul de vedere al semnăturilor de mână și așa zisa electronică, nu este justificată.

Intervenientul consideră că, este clar că ofertantul SRL, neavând șef de proiect și inginer proiectant drumuri, nu poate realiza serviciile contractuale solicitate prin prezentul anunț de participare, nu poate obține punctajele acordate acestor doi experți, respectiv 30+15 puncte.

Mai mult, modificând astfel propunerea tehnică depusă inițial, consideră că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Având în vedere cele prezentate, intervenientul concluzionează:

1. Contestatorul SRL nu deține ca și angajați permanenți sau asociat/subcontractant/terți susținători declarați în prezenta procedură, neîndeplinind condițiile din Fișa de date, cap. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară/III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru elaborarea documentațiilor tehnico-economice

solicitate în mod obligatoriu prin prezenta procedură, în conformitate cu reglementările tehnice, cu legislația în vigoare și cu cerințele din anunțul de participare.

2. Pentru Inginer proiectant drumuri: dl. - pentru care depune inițial contract de colaborare și comisia de evaluare solicită clarificări, contestatorul depune documente noi, care modifică propunerea tehnică inițială, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

3. Contestatorul SRL nu respectă dispozițiile articolului de lege în sensul în care declararea subcontractanților pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei pentru categoriile de servicii pe care acesta nu are capacitatea tehnică și profesională să le îndeplinească la momentul depunerii ofertei, fiind incidente prevederile art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 117/31.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 6398/01.02.2024, ... SRL transmite Concluzii scrise solicitând admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție.

A. Admiterea contestației.

A.1. Decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa drept inacceptabilă pentru pretinsa neconcludență a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 2 din adresa ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, în opinia contestatorului este nelegală.

Contestatorul susține că, prin punctul de vedere nr. 2/175/08.01.2024, autoritatea contractantă s-a limitat să citeze, în extenso, răspunsul său la solicitările de clarificare din adresa ACH23/IE/1360 din 01.11.2023 și partea finală a secțiunii 2.4.4 din raportul procedurii, respectiv de la pagina 10 a acestuia.

Astfel, solicită să se observe că autoritatea contractantă nu sprijină și, cu siguranță nu argumentează soluția nelegală a propriei sale comisii de evaluare, ci, de fapt, nu prezintă niciun punct de vedere propriu față de criticile din contestație.

Prin adresa nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, susține că i s-a solicitat să clarifice, printre altele: „2. Menționarea în cadrul propunerii tehnice, la pagina 309 „Vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului”, având în vedere că în cadrul ofertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți”.

Or, nominalizarea subcontractorilor nu era necesară în cazul său întrucât îndeplinea singur toate condițiile impuse de autoritatea contractantă pentru derularea contractului, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ACH23/IN/1382 din data de 3.11.2023; contestatorul susține că a răspuns acestei cereri de clarificare, în sensul că a indicat dispozițiile art. 218 și art. 219 din Legea nr. 98/2016, în

ceea ce privește eventuala introducere a subcontractorilor pe parcursul executării contractului dar a arătat, neechivoc, că, în cauză:

„Cu toate acestea compania noastră a ales să nu nominalizeze subcontractanți pentru derularea acestui contract de achiziție publică, iar precizarea de la pagina 309 se datorează unei regretabile erori materiale. Mai mult studiind cerințele din caietul de sarcini este Autorizat în toate serviciile pe care trebuie să le presteze”.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii, comisia de evaluare s-a pronunțat în legătură cu acest răspuns al său în sensul:

„Pentru solicitarea nr. 2 ofertantul interpretează în mod eronat dispozițiile articolului de lege în sensul în care răspunsul se referă la noi subcontractanți și nu la subcontractanții pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei. Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016”.

Solicită Consiliului să observe că decizia comisiei de evaluare de a considera răspunsul său neconcludent, cu urmare a aplicării dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este profund nefondată și netemeinică.

Concret, comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice o mențiune de la pagina 309 a propunerii tehnice, dar, paradoxal, a ajuns să excludă oferta sa sub motivul că nu ar fi declarat „subcontractanții pe care trebuia să îi declare /nominalizeze la momentul depunerii ofertei”, fără a indica ce subcontractori „trebuia să îi declare” el, pentru îndeplinirea cărei cerințe de calificare din Anunțul de participare sau pentru prestarea cărei activități din caietul de sarcini.

Mai mult, arată că, membrii comisiei de evaluare au constatat, astfel cum rezultă din raportul procedurii, secțiunea 2.4.1 că „îndeplinește criterii de calificare, astfel cum au fost acestea solicitate prin documentația de atribuire” și nu au respins oferta sa, nici pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și nici pentru motivul că oferta sa nu ar satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Or, în condițiile în care a arătat, în mod neechivoc, faptul că a ales să nu nominalizeze subcontractori, deoarece, este autorizat să presteze toate serviciile obiect al procedurii, iar mențiunea de la pagina 309 a propunerii tehnice este o eroare de formulare, ce se referă la eventualii subcontractanți la care ar putea apela în cursul executării contractului dacă ar fi necesar, concluzia comisiei de evaluare, potrivit cu care ar fi omis să declare preinși subcontractanți, este, pur și simplu, lipsită de orice fundament practic.

Dincolo de aspectele de netemeinicie de mai sus, soluția adoptată de comisia de evaluare este, în opinia sa și profund nelegală, datorită faptului că nu era obligat să desemneze subcontractori, ci, avea posibilitatea să declare subcontractori, dacă era cazul.

Or, față de situația concretă, sesizată de comisie, „având în vedere că, în cadrul ofertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți” și reconfirmarea de către el, prin răspunsul la solicitarea de clarificări că, într-adevăr, nu a nominalizat subcontractori, deoarece, este autorizat să presteze toate serviciile obiect al procedurii, iar mențiunea de la pagina 309 a propunerii tehnice este o eroare, concluzia comisiei de evaluare că ar fi răspuns neclar sau ambiguu cu privire la „subcontractanții pe care TREBUIA SĂ ÎI DECLARE / NOMINALIZEZE la momentul depunerii ofertei” este total neîntemeiată față de cerințele anunțului de participare, în esență deoarece subcontractarea este o facilitate potrivit documentației de atribuire a procedurii, iar nu o obligație a participanților în această procedură.

Nu în ultimul rând, așa-zisa obligativitate a subcontractării, în cazul său, exprimată de comisia de evaluare sub forma „TREBUIA SĂ ÎI DECLARE”, consideră că nu poate fi avută în vedere nici pentru îndeplinirea vreunui criteriu de calificare dintre cele prevăzute în anunțul de participare, deoarece, comisia de evaluare a conchis că el „îndeplinește criterii de calificare, astfel cum au fost acestea solicitate prin documentația de atribuire” și nici pentru îndeplinirea vreunei cerințe a caietului de sarcini, deoarece, comisia de evaluare nu a respins oferta sa pentru motivul că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Dintr-o altă perspectivă, întrucât, comisia de evaluare a constatat că el „îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum au fost acestea solicitate prin documentația de atribuire”, aceasta nu putea aprecia că „trebuia” să declare subcontractori la momentul depunerii ofertei deoarece criteriile de calificare din anunțul de participare NU se completează „de drept” cu alte criterii ce ar reieși din caietul de sarcini, documentația descriptivă sau cerințele legale incidente asupra variilor activități implicate de contract.

A.2. Decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa drept inacceptabilă, pentru pretinsa neconcludență a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 5 din adresa ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, este nelegală.

Contestatorul arată că prin adresa nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice: „4. Diferența dintre specimenul de semnătură aplicat pe a 5-a pagină din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între Beneficiarul SRL și Prestator - dl. și respectiv de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a domnului

5. Având în vedere că specimenul de semnătura al domnului din acordul de colaborare, respectiv din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătură al domnului din Acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate, par a fi aplicate prin intermediul unui program care atașează semnătura direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect”.

Contestatorul susține că a răspuns împreună celor două solicitări de clarificare în sensul că „Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanță cu CV-ul" și a atașat răspunsului său Acordul de colaborare și Declarația de disponibilitate semnate de dl., cu semnătura sa, pe care o folosea pe ultima pagină a CV-ului, iar Comisia de evaluare a considerat edificator răspunsul său la aceste solicitări de clarificare cu privire la dl.

Comisia de evaluare a considerat însă că „Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume nu a oferit clarificări cu privire la semnătura d-ului Prin urmare, Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016".

În opinia sa, solicitările de clarificare nr. 4 și 5 din adresa nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023, nu se încadrează în dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței", deoarece, nu vizează nicio informație incompletă sau eronată și nici vreun document incomplet sau eronat sau lipsă, ci se referă la semnăturile aplicate pe documentele depuse.

În cazul domnului, comisia de evaluare nu a „constatat” altceva decât că, într-o procedură în care toate actele sunt transmise în format electronic, semnăturile sale „par a fi aplicate prin intermediul unui program care atașează semnătura direct pe document”, fără a i se solicita, în mod clar și neechivoc, nicio lămurire concretă și fără a i se sugera măcar, în mod concret, prin ce act, declarație sau altă modalitate trebuia el să clarifice aparența că semnăturile „par a fi aplicate prin intermediul unui program” și i-a acordat o singură zi lucrătoare pentru a răspunde celor 5 solicitări din adresa nr. ACH23/IE/1360 din 01.11.2023.

Ca urmare, în condițiile în care comisia de evaluare nu a solicitat, în mod clar, niciun document sau informație și nici nu a definit, în mod explicit, în ce constă solicitarea sa, respectiv, cum dorește ca el să clarifice aparența constatată de comisie, dar s-a declarat edificată prin documentele transmise cu semnătura domnului,

comisia putea și trebuia să solicite și să-i permită să clarifice situația semnăturilor domnului În aceeași manieră, având în vedere că în niciun moment nu s-a pus problema ca domnul să nu recunoască semnăturile sale de pe documentele indicate de comisia de evaluare sau opozabilitatea acestor documente față de el, astfel cum a demonstrat cu Declarația pe proprie răspundere a acestuia, depusă împreună cu întâmpinarea față de cererea de intervenție a SRL.

B. Respingerea susținerilor intervenientului SRL.

B.1. Admisibilitatea cererii de intervenție.

Contestatorul susține că intervenientul denaturează prin concluziile sale transmise sub nr. 1291/29.01.2024 afirmațiile sale cu privire la intervenția sa, mai exact, cu privire la limitele în care un intervenient poate susține apărarea autorității contractante într-o contestație privind actele emise într-o procedură și rezultatul procedurii.

Concret, contestatorul susține că a arătat, în mod neechivoc: „chiar dacă, din perspectivă strict procedurală, intervenția ar putea fi admisibilă în principiu, întrucât conținutul secțiunii II pct. 1 al acesteia vine mai curând să contrazică autoritatea contractantă și să extindă în mod nepermis concluziile comisiei de evaluare, în lipsa unei contestații proprii a intervenientei, vă solicităm respectuos ca prin decizia ce veți pronunța să binevoiți să respingeți ca neavenite aceste susțineri ale intervenientei”.

Astfel, arată că susținerile intervenientului cu privire la pretinsa neîndeplinire, de către el, a așa-ziselor criterii de calificare „identificate” de intervenient în caietul de sarcini al achiziției, nu pot fi primite pe calea

unei intervenții menite, la nivel declarativ, pentru „sprijinirea Autorității Contractante în prezentul litigiu în vederea menținerii ca legale și temeinice a actelor emise de aceasta”, când, în fapt, intervenientul încearcă să infirme concluzia comisiei de evaluare, consemnată în raportului procedurii, potrivit cu care el „nu se încadrează în motivele de excludere și îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”.

B.2. Susținerile intervenientului cu privire la instalația mecanizată de foraj, sunt nefondate.

În primul rând, arată că, membrii comisiei de evaluare nu au considerat, niciodată, că oferta sa ar fi afectată de vreo lipsă din punctul de vedere al utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice solicitate prin anunțul de participare.

Ca urmare, acest aspect excede cauzei. Cu toate acestea, pentru a răspunde alegațiilor intervenientului, în întâmpinarea formulată, a indicat paginile din propunerea tehnică unde a indicat instalațiile de foraj, deoarece, acestea sunt cerințele concrete ale documentației de atribuire, respectiv ale Anunțului de participare și ale Formularului nr. 4 „Propunerea tehnică” cu privire la instalația în discuție.

Astfel, din perspectiva anunțului de participare, documentele care atestă îndeplinirea cerinței, respectiv, faptul că ofertantul are la dispoziție/are acces la instalația solicitată nu trebuiau depuse odată cu oferta, ci, trebuiau doar declarate în DUAE, astfel cum neechivoc arată anunțul de participare, modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, fiind: „în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa în DUAE - Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

Mai mult, arată că depunerea acestor documente spre verificare se face doar de „Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante”.

Or, în cazul său, consideră că, în mod nelegal, procesul de evaluare nu a mai ajuns până la aplicarea criteriului de atribuire și, în orice caz, autoritatea contractantă nu i-a solicitat prezentarea documentelor privind instalația în discuție.

B.3. Acuzațiile intervenientului despre pretinsa trunchiere a dispozițiilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 sunt nefondate.

Contestatorul susține că nu a trunchiat dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și nu a încercat să creeze confuzie sau să inducă CNSC în eroare. Aparent, singurul care se află în eroare, este intervenientul.

Concret, susține că a arătat, cu marcajul corespunzător, respectiv cu nota de subsol nr. 2, că raționamentul acuzat de intervenient prin

concluziile sale aparține CNSC și este preluat din Decizia CNSC nr. 1003/C1/928 din 03.05.2023, accesibilă pe pagina de internet a Consiliului.

Contestatorul susține că a apelat la respectiva decizie tocmai datorită faptului că trata o confuzie identică cu cea a intervenientului, respectiv, aceea că toți contracandidații săi trebuie să îndeplinească nu doar criteriile de calificare din anunțul de participare, ci și alte așa-zise criterii, pe care intervenientul le desprinde din caietul de sarcini sau variile formulare. Intervenientul nu dorește însă să părăsească această confuzie, ci, insistă în concluziile sale că, de fapt, contestatorul ar fi trebuit să atace conținutul caietului de sarcini, confundând criteriile de calificare cu conținutul variilor cerințe ale caietului de sarcini.

B.4. Intervenientul amalgamează în mod nepermis și criteriile de evaluare cu criteriile de calificare și cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul arată că, la pagina 5 a concluziilor sale, intervenientul acuză inclusiv faptul că el „înțelege greșit constatarea comisiei de evaluare privind îndeplinirea criteriilor de evaluare”, atunci când s-a referit la concluzia comisiei de evaluare din secțiunea 2.4.1 a Raportului procedurii, potrivit cu care, oferta sa „îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum au fost acestea solicitate prin documentația de atribuire”.

Sub un prim aspect, arată că, membrii comisiei de evaluare au hotărât: „Prin urmare, Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016”.

Astfel, arată că în mod manifest, comisia de evaluare a declarat oferta sa drept inacceptabilă, nu pentru că nu ar fi îndeplinit vreunul dintre criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare, ci, pentru că a considerat „neconcludent” răspunsul său la solicitările de clarificare nr. 2 și nr. 5 ce i-au fost adresate prin adresa ACH23/IE/1360 din 01.11.2023.

Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu a respins oferta sa, nici ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv, pentru ipoteza în care oferta ar fi fost depusă de un „ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire” și nici ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv pentru ipoteza în care oferta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, deși toate afirmațiile intervenientului tind la aceste două ipoteze care, pur și simplu, nu există în cauză.

Cât privește confuzia intervenientului cu criteriile de evaluare, acestea sunt cele prevăzute la secțiunea II.2.5 din anunțul de participare, iar, comisia de evaluare nu a decis să respingă oferta sa raportat la un astfel de criteriu, soluție care, de altfel, ar fi fost și profund nelegală.

B.5. Susținerile intervenientului despre autorizațiile deținute de contestator sunt neavenite, față de actele emise de comisia de evaluare și nefondate.

Contestatorul susține că, sub pretextul de a avea interesul „menținerii ca legale și temeinice a actelor emise de comisia de evaluare”, susținerile intervenientului privind pretinsa neîndeplinire de către el a unor cerințe ale caietului de sarcini sunt în mod vădit neavenite.

B.6. Susținerile intervenientului despre subcontractorii ce ar fi trebuit declarați de contestator sunt neîntemeiate.

Contestatorul arată că, prin concluziile sale, intervenientul nu aduce argumente noi sau diferite față de cele pe care le-a susținut prin cererea sa de intervenție și cărora el le-a răspuns prin întâmpinarea formulată.

B.7. Susținerile intervenientului despre semnăturile personalului declarat de contestator sunt neavenite și neîntemeiate.

Concret, arată că, cu privire la dl., comisia de evaluare s-a declarat edificată prin răspunsul său la solicitarea de clarificare, sens în care comisia de evaluare a consemnat în raportul procedurii „Pentru solicitarea nr. 4 ofertantul clarifică cele solicitate”, iar răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 5, astfel cum reiese din raportul procedurii, a fost considerat incomplet, prin raportare la dl.

Astfel, în legătură cu dl., arată că afirmațiile intervenientului, prin care acesta încearcă să contrazică, printr-o intervenție, iar, nu pe calea unei contestații împotriva raportului procedurii, decizia comisiei de evaluare de a se declara edificată în urma răspunsului cu privire la neclaritatea ce a determinat-o să îi solicite clarificări sunt inadmisibile și din perspectiva scopului declarativ al intervenției, neavenite.

Afirmațiile intervenientului potrivit cărora „dacă nu ar fi dorit să creeze suspiciuni, ar fi putut să prezinte fotocopie Acord de colaborare și Declarație de disponibilitate cu semnătura olografă și pentru expert", în opinia sa sunt pure speculații, post factum și vădit pro causa ale intervenientului.

Contrar susținerilor intervenientului, contestatorul susține că a demonstrat personalul solicitat prin anunțul de participare și a răspuns, atât cât a fost posibil, în timpul acordat, solicitării mai mult decât ambiguă a comisiei de evaluare de a-i clarifica o aparență, respectiv că semnăturile de pe documente transmise în format electronic ar fi și ele electronice.

Pentru toate aceste motive, solicită ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată în cauză de SRL.

Prin adresa nr. 2/175/08.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2902/17.01.2024 autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției complet.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 860/08.01.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 209838128/1 tranzacția nr. 1412155925/180133871 din 05.01.2024, eliberată de CEC Bank - Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 56.220,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Elaborare Studiu de Fezabilitate „Masuri de eficientizare a activității de transport rutier în zona vămii Vicovu de Sus, jud. Suceava” cod CPV 79314000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1058340/ 11.08.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.811.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ...SRL, ofertant în cadrul procedurii în analiză, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului respingerea contestației SRL, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și va dispune introducerea, în cauză, în calitate de intervenient, a acesteia. Cererea de intervenție urmează a fi soluționată odată cu contestația.

Consiliul reține că, prin contestația formulată, ... SRL critică modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, cu privire la faptul că, deși admisibilă, aceasta a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susținând că a răspuns neconcludent solicitărilor de clarificări adresate.

Împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are datoria de a-și îndeplini, în mod corespunzător, atribuțiile legale și o verificare detaliată și amănunțită a ofertei, iar operatorii economici au obligația de a răspunde, în termenul acordat, solicitărilor comisiei de evaluare, relevante în acest sens fiind următoarele dispoziții legale:

HG nr. 395/2016:

art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt *clarificările și completările formale sau de confirmare*, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită

neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Consiliul apreciază că solicitările de clarificări ale autorității contractante, așa cum au fost formulate prin adresa nr. ACH 23/IE/1360 din data de 01.11.2023, reprezintă *clarificări de confirmare*, necesare pentru evaluarea ofertei contestatorului, fiind aplicabile dispozițiile art. 196 alin. (1) teza I din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016.

În analiza criticilor contestatoarei, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru motivele ce vor fi arătate mai jos:

Astfel, Consiliul reține că, prin adresa nr. ACH/IE/1360 din data de 01.11.2023, comisia de evaluare a solicitat SRL, printre altele, clarificări cu privire la:

„(...)2. Menționarea în cadrul propunerii tehnice la pagina 309 „Vom nominaliza obligatoriu subcontractanții care vor executa în cadrul contractului”, având în vedere că în cadrul ofertei depuse nu ați nominalizat subcontractanți;(...)

4. Diferența dintre specimenul de semnătură aplicat pe a 5-a pagină din CV-ul domnului, specimenul de semnătură aplicat în acordul de colaborare încheiat între Beneficiarul SRL, și Prestator - dl. și, respectiv, de specimenul de semnătură din declarația de disponibilitate a demnului

5. Având în vedere că specimenul de semnătură al domnului din acordul de colaborare, respectiv, din declarația de disponibilitate și specimenul de semnătură al domnului din Acordul de colaborare și din declarația de disponibilitate, par a fi aplicate prin intermediul unui program ce atașează semnătură direct pe document, se solicită clarificarea acestui aspect”.

..... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, în termenul solicitat, prin adresa postată în SEAP în data de 02.11.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ACH23/IN/1382 din data de 03.11.2023.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/2410/22.12.2023, autoritatea contractantă precizează motivele de respingere a ofertei contestatorului, respectiv:

„Analizând răspunsul transmis la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare concluzionează următoarele: (...)

- Pentru solicitarea nr. 2 ofertantul interpretează în mod eronat dispozițiile articolului de lege în sensul în care răspunsul se referă la noi subcontractanți și nu la subcontractanții pe care trebuia să îi declare/nominalizeze la momentul depunerii ofertei. Prin urmare, Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

- Pentru solicitarea nr. 4 ofertantul clarifică cele solicitate.

- Pentru solicitarea nr. 5 ofertantul nu răspunde în mod complet solicitării comisiei de evaluare și anume că nu a oferit clarificări cu privire la semnătura lui Prin urmare Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. 5 din HG 395/2016”.

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul nu-l va menține, având în vedere cele ce urmează:

Consiliul reține că societatea contestatoare a răspuns concludent întrebării autorității contractante de la pct. 2 al adresei nr. ACH/IE/1360 din data de 01.11.2023, invocând dispozițiile art. 218 alin. (4) și art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ce prevăd posibilitatea nominalizării de subcontractanți și ulterior depunerii ofertei, a menționat că a ales să nu nominalizeze subcontractanți pentru derularea acestui contract de achiziție publică, societatea fiind autorizată în toate serviciile pe care

trebuie să le presteze. De asemenea, societatea a menționat că precizarea de la pagina 309 se datorează unei erori materiale.

Primind acest răspuns, achizitoarea l-a considerat neconcludent și, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a stabilit că oferta a devenit inacceptabilă.

Însă, ceea ce omite autoritatea contractantă este să și justifice această opțiune a sa, în condițiile în care Consiliul consideră că răspunsul SRL este unul lămuritor: societatea nu a optat în această procedură de atribuire pentru nominalizarea vreunui subcontractant, considerând că îndeplinește întregul set de cerințe ale achiziției, iar, precizarea de la pagina 309 din propunerea tehnică este o eroare. Prin urmare, nu rezultă din motivarea autorității contractante ce altceva ar fi trebuit să precizeze contestatorul, pentru ca răspunsul său să fie concludent, sau care sunt inadvertențele din cuprinsul clarificării exprimate.

Consiliul reține ca relevante, de asemenea, considerentele reținute de CJUE în analiza întrebării nr. 3 din Hotărârea pronunțată în cauza C-403/21:

„70 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații

recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

71 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).

72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74 În consecință, este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.

75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.

În contextul arătat, prin raportare la cerințele documentației de atribuire - care, prin necontestare, în termenul legal, au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – Consiliul apreciază că SRL a răspuns, în mod concludent, solicitării de clarificări de la pct. 2 al adresei nr. ACH 23/IE/1360 din data de 01.11.2023.

În consecință, Consiliul stabilește că, motivul analizat, de respingere a ofertei contestatorului, excede contextului legal și faptic expus.

Referitor la considerentele expuse de intervenienta SRL în completarea celor stabilite de autoritatea contractantă, în susținerea concluziei că oferta SRL ar fi una inadmisibilă, Consiliul constată că ele sunt inadmisibile, nefiind proprii conținutului unei cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Criticile suplimentare aduse de intervenientă pot fi supuse analizei Consiliului prin depunerea unei contestații, ceea ce SRL nu a înțeles să formuleze.

Cu privire la celălalt motiv de excludere din procedură, care constă în faptul că societatea contestatoare nu a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante, referitor la semnătura/semnăturile lui, Consiliul reține că SRL a răspuns solicitării autorității contractante, arătând, după cum urmează: „Domnul expert propus de are 2 semnături, semnături diferite pentru documente diferite, cartuș planuri, declarații și contract. Pentru acest lucru semnează documentele la care faceți referire în original și în concordanta cu CV-ul.”

Primind acest răspuns, autoritatea contractantă a considerat că situația dlui este lămurită atât din punctul de vedere al subiectului de la pct. 4 al clarificării, cât și al celui de la pct. 5 din adresa achizitoarei, și a reținut că răspunsul nu face referire la situația lui Ionuț din punctul de vedere al subiectului de la pct. 5 al clarificării.

Analizând situația faptică expusă, Consiliul constată că, în răspunsul său, societatea contestatoare nu a indicat la care dintre experții săi s-a referit, în condițiile în care, a avut un răspuns singular pentru două aspecte cerute a fi clarificate, în mod distinct și pentru două persoane distincte. Concluzia că, în răspuns, este vorba despre, se poate trage din faptul că, numai referitor la acesta, autoritatea contractantă a pus în discuție aspectul existenței a două semnături diferite.

Însă, având în vedere că societatea a dat un singur răspuns la două solicitări de clarificări și nu a indicat, expres, în răspunsul său, că acesta are în vedere doar situația expertului cheie, Consiliul stabilește că, pentru luarea unei decizii proporționale cu abaterea înregistrată, autoritatea contractantă trebuia să ceară SRL să lămurească dacă răspunsul privind semnarea, în original, a documentelor se referă doar la sau și la Ionuț.

Respingerea ofertei, motivat de faptul că răspunsul nu se referă și la Ionuț, în condițiile în care, în cuprinsul lui, nu se indică numele expertului vizat și, în condițiile în care, răspunsul este unic pentru două interpelări, este o măsură disproporționată, raportat la importanța chestiunii ce trebuia clarificată și la modalitatea în care ofertantul a înțeles să răspundă.

Prin urmare, Consiliul invalidează și acest motiv de respingere a ofertei SRL.

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

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin considerente, în

ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la desemnarea SRL câștigător al procedurii de atribuire, situația de excepție regăsită în această dispoziție a legii neverificându-se în cauză.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin considerente, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la desemnarea SRL câștigător al licitației.

Respinge cererea de intervenție depusă de SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 38 (treizecișiopt) pagini