



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. 56/C1/2647

Data: 11.01.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52521/27.11.2020, formulată de SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în-Napoca, strada Argeș, nr. 26, ap. 8, județ, cu sediul procesual ales în-Napoca, strada Răvașului, nr. 22, județ, împotriva comunicării nr. 2/23623/16.11.2020 și a raportului procedurii nr. 3/23627/16.11.2020, emise de către prin, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Șoseaua Națională, nr. 23, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Revizuire Studiu de Fezabilitate, Elaborare Proiect Tehnic și DTAC «Obiect 4 - Varianta trafic ușor (sector km 0+000 – km 8+185) și penetrație Cartier Dacia»” Cod CPV: 71241000-9, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii înregistrat sub numărul 3/23627 din 16.11.2020, precum și a adresei cu numărul 2/23623 din 16.11.2020, comunicată prin intermediul SEAP la data de 16.11.2020, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de, și a actelor subsecvente acestora,

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii înregistrat sub numărul 3/23627 din 16.11.2020, precum și a adresei cu numărul 2/23623 din 16.11.2020, comunicată prin intermediul SEAP la data de 16.11.2020, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a acorda propunerii tehnice

SC SRL un punctaj de numai 10 puncte din maximul de 18 la subfactorul de evaluare demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor și a actelor subsecvente acestora, și a actelor subsecvente acestora.

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de precum și a ofertei SC SRL în ceea ce privește modalitatea de acordarea a punctajului la subfactorul de evaluare demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor și a actelor subsecvente acestora pentru propunerea tehnică depusă și ulterior emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Contestatorul critică decizia autorității contractante consemnată în raportul procedurii nr. 3/23627 din 16.11.2020, prin care a fost declarată câștigătoare în procedura „Revizuire Studiu de Fezabilitate, Elaborare Proiect Tehnic și DTAC «Obiect 4 - Varianta trafic ușor (sector km 0+000 – km 8+185) și penetrație Cartier Dacia»” oferta operatorului, susținând că propunerea tehnică a acestuia nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire.

Redând cerințe din caietul de sarcini și fișa de date a procedurii, SC SRL consideră că în prezenta procedură, ofertantul/ prestatorul are obligația de a realiza activitatea de întocmire a unui raport de evaluare a terenurilor/imobilelor afectate de coridorul de expropriere în vederea adoptării Hotărârii de Guvern pentru exproprierea acestora și activitatea de realizare a investigațiilor arheologice face parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului/prestatorului.

Astfel, SC SRL susține că oferta trebuia declarată neconformă deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv activitatea de întocmire a raportului de evaluare a imobilelor afectate de expropriere.

Din prevederile documentației de atribuire reiese că prestatorul va identifica toate suprafețele de teren afectate de utilități pentru a fi inserate în coridorul de expropriere, va întocmi documentația în vederea obținerii avizelor/ordinelor de scoatere a terenurilor expropriate, după caz, din circuitul agricol, printre livrabilele contractului numărându-se și raportul de evaluare al acestor terenuri, fiind incidente prevederile OG nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor.

Totodată, SC SRL indică și punctul de vedere exprimat de ANEVAR în privința modului în care se poate desfășura activitatea de evaluare în România de către persoane juridice (http://site2.anevar.ro/sites/default/files/page-files/pdv_exercitare_profesie_membri_corporativi-3.pdf): „(...) punctul de vedere al Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România este acela potrivit căruia din actele normative menționate mai sus rezultă cu evidență faptul că o persoană juridică poate oferta servicii de evaluare, poate încheia contracte de prestări servicii de evaluare, poate desfășura activități de evaluare, poate utiliza denumirea firmei în antetul unui raport de evaluare și poate semna un raport de evaluare numai dacă deține autorizație de evaluator - membru corporativ. Subliniem faptul că acest punct de vedere nu vizează persoanele fizice autorizate sau alte astfel categorii fără personalitate juridică”.

Prin urmare, având în vedere obiectul contractului care se va încheia, așa cum rezultă din documentația de atribuire și legislația invocată, consideră că ofertantul clasat pe primul loc, fiind persoana juridică, care participă în aceasta calitate la procedura de atribuire în cauză, pentru a desfășura în mod legal serviciile care fac obiectul contractului trebuia să facă dovada că este membru corporativ, conform dispozițiilor OG nr. 24/2011, el sau subcontractanții declarați.

https://site2.anevar.ro/sites/default/files/page-files/tablou_corporativi_c-17.11.2020.pdf SC SRL precizează că autoritatea contractantă nu a verificat dacă operatorii economici care au depus oferta în prezenta procedură pot realiza, în condiții de legalitate, activitatea de evaluare a imobilelor care urmează a fi expropriate. Totodată, arată că în urma verificării efectuate pe site-ul https://site2.anevar.ro/sites/default/files/page-files/tablou_corporativi_c-17.11.2020.pdf, nici ofertantul și nici subcontractanții acestuia, nu sunt autorizați ANEVAR - membrii corporativi.

SC SRL susține că, chiar dacă, în cadrul ofertei, ofertantul clasat pe primul loc ar fi nominalizat expert evaluator autorizat ANEVAR, forma de colaborare cu acesta este exclusiv printr-un contract de subcontractare (activitatea de evaluare a imobilelor care urmează a fi expropriate și întocmirea raportului de evaluare este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea 98/2016).

Practic, activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și în nici un caz de furnizori (aceștia pot presta servicii numai pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică), în speță activitatea de întocmire a raportului de evaluare, nu poate fi realizată de furnizori (în baza unor contracte de colaborare), numai de subcontractanți, declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAЕ.

În lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată admisibilă/conformă, care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal evaluarea imobilelor și întocmirea raportului de evaluare.

În ceea ce privește activitatea de întocmire a raportului de evaluare, se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație în condițiile legii. Desemnarea ofertelor câștigătoare se face doar dintre ofertele admisibile, conform art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin stabilirea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor.

Mai mult, referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților, după cum impune și Legea nr. 98/2016 la art. 193 alin. (3).

SC SRL solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile legale ce se regăsesc la Capitolul IV „Executarea contractului de achiziție publică/acordului cadru” Secțiunea 1 „Subcontractarea”, unde legiuitorul a prevăzut la art. 151 posibilitatea înlocuirii/implicării subcontractanților de

către contractant în perioada de implementare a contractului, fiind prevăzute cazurile exprese și limitative în care se poate realiza acest demers.

Prin urmare, SC SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica propunerea tehnică a ofertatului clasat pe primul loc prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea legală a ofertantului de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri, susținând că se impune reevaluarea ofertelor sub acest aspect și respingerea ca neconformă a ofertei depusa de

În susținerea celor afirmate invocă jurisprudența instanțelor.

SC SRL mai precizează că un alt aspect, pentru care s-ar impune declararea ca neconformă a ofertei declarată câștigătoare, îl constituie faptul că prin oferta depusă acesta nu poate realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv investigații arheologice.

Astfel, conform obiectului contractului, din documentația de atribuire rezultă faptul că activitatea de investigații arheologice face parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului/ofertanților.

Invocând prevederile Ordinului nr. 2613/29-09-2011 al Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, privind aprobarea Procedurii de emitere a certificatului de descărcare de sarcina arheologică în cazul proiectelor de infrastructura de transport de interes național și prevederile Ordinului nr. 2562 din data de 04-10-2010 al Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, consideră că personalul de specialitate atestat înregistrat în Registrul arheologilor nu poate presta serviciile de cercetare arheologică decât în cadrul instituțiilor de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior.

În urma verificării operatorului a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc, ... și subcontractanții acestuia, ..., contestatorul susține că aceștia nu sunt instituții de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior.

Chiar dacă, în cadrul ofertei, ofertantul câștigător ar fi nominalizat personal de specialitate atestat și înregistrat în Registrul arheologilor, forma de colaborare cu acesta pentru realizarea serviciilor de investigații arheologice nu poate fi printr-un contract de muncă, ofertanții nefiind instituții de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior, numai printr-un contract de subcontractare (activitatea de realizare a investigațiilor arheologice, fiind o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea 98/2016).

Prin urmare, SC SRL consideră că activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și în

nici un caz de furnizori (aceștia pot presta servicii numai pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică), în speță activitatea de întocmire a investigațiilor arheologice, nu poate fi realizată de furnizori (în baza unor contracte de colaborare), numai de subcontractanți, declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAЕ.

..... nu a declarat nici un subcontractant pentru această activitate la momentul depunerii ofertelor. În lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, operatorul economic a căruia oferta a fost declarată admisibilă/conformă, care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal investigațiile arheologice.

Și în această situație invocă prevederile art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților, după cum impune și Legea nr. 98/2016 la art. 193 alin. (3).

Totodată, solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile legale ce se regăsesc la Capitolul IV „Executarea contractului de achiziție publică/acordului cadru”, Secțiunea 1 „Subcontractarea”, unde legiuitorul a prevăzut la art. 151 posibilitatea înlocuirii/implicării subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, fiind prevăzute cazurile exprese și limitative în care se poate realiza acest demers.

Prin urmare, consideră că se impune reevaluarea ofertelor și sub acest aspect precum și respingerea ca neconformă a ofertei depusă de

SC SRL mai contestă și decizia autorității contractante de a-i acorda propunerii tehnice depuse un punctaj de numai 10 puncte din maximul de 18 la subfactorul de evaluare demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor și a actelor subsecvente acestora.

La momentul evaluării, autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit oferta sa neacordând punctajul convenit la factorul de evaluare,

prezentarea propunerii tehnice, demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor.

În cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă nu motivează care au fost considerentele care au stat la baza acordării acestui punctaj, cu toate că avea această obligație.

SC SRL consideră că prin propunerea tehnică depusă a demonstrat că metodologia de prestare a serviciilor propusă este una adecvată prezentând suplimentar cerințelor minime din documentația de atribuire, și alte aspecte, tocmai în vederea obținerii punctajului maxim, aspect din care rezultă elementele necesare aplicării algoritmului de calcul și obținerii punctajului.

SC SRL susține că în cadrul propunerii tehnice, a detaliat toate subactivitățile care compun activitățile specifice prevăzute în cadrul contractului, în succesiunea logică a acestora, corelate cu riscurile și ipotezele identificate, precum și cu rezultatele așteptate după cum urmează:

- de la pagina 6 din propunerea tehnică până la pagina 8 a prezentat ipotezele și riscurile identificate,

- de la pagina 56 la pagina la pagina 57 a prezentat lista sarcinilor și subsarcinilor necesare (subactivități). Pct. 2.3.1 - Lista sarcinilor necesare pentru îndeplinirea obiectivelor contractului, structurând serviciile ce urmează a fi prestate prezentate în documentație în sarcini, iar pentru fiecare sarcină în parte identificând un număr de sub-sarcini. Aceste sarcini pot fi revizuite doar ca urmare a unei cerințe exprese a autorității contractante, dacă va fi necesar. Pentru implementarea proiectului, a identificat un număr de 6 sarcini principale, prezentate succint în tabelul de mai jos: (...),

- de la pagina 57 la pagina 144 a prezentat detaliat sarcinile și subsarcinile (activitățile și sub-activitățile) necesare, în succesiunea logică a acestora. SC SRL subliniază faptul că în propunerea tehnică se numesc sarcini și subsarcini și nu activități și subactivități, însă consideră că nu este motiv de neacordare a punctajului,

- de la pagina 144 la pagina 154 a prezentat atât ipotezele și riscurile, cât și rezultatele așteptate în cadrul proiectului corelate cu activitățile și sub-activitățile prezentate. Mai mult, la pagina 163 a prezentat planul de „back-up” privind resursele materiale și umane în cazul apariției unor situații de urgență/evenimente neprevăzute.

Totodată, precizează că oferta clasată pe primul loc a obținut punctaj maxim la acest factor de evaluare.

Prin urmare, solicită Consiliului să verifice comparativ cele două propuneri tehnice, pentru a se edifica cu privire la modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să acorde punctajul.

În concluzie, consideră că în cadrul propunerii tehnice depuse a detaliat toate activitățile și sub-activitățile în succesiunea logică a acestora, în corelare cu riscurile și ipotezele identificate, precum și cu

rezultatele așteptate și a identificat potențialele puncte de blocaj pentru fiecare activitate prezentând metodele de depășire a acestora (inclusiv prin alocarea de resurse suplimentare-tehnice și/sau umane), iar autoritatea contractantă trebuia să-i acorde punctajul maxim, de 18 puncte.

Prin adresa nr. 2605/02.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53110/03.12.2020, SC SRL transmite recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206672258/1, tranzacția nr. 1032264928/1810651670 din data de 26.11.2020, emisă de CEC Bank Sucursala, în valoare de 30.250,00 constituită de SC SRL, pe seama și la dispoziția Consiliului.

Prin adresa nr. 2/25066/04.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53542/04.12.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru argumentele expuse în continuare.

Astfel cu privire la prima critică adusă, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, s-a solicitat la rubrica 7.1 - cerințe de personal, asigurarea de către prestator a unor experți cheie, dar și a unor Experți non-cheie. Experții cheie solicitați de autoritatea contractantă sunt: coordonator de proiect, inginer proiectant de drumuri, inginer proiectant de poduri și specialist geotehnică și fundații.

Pentru experții cheie s-a precizat faptul că „Prestatorul va include în ofertă (...) numele, CV-urile și copii ale documentelor care atestă studiile” experților solicitați. De asemenea, s-a precizat că „experiența acestor experți reprezintă totodată și factori de evaluare în vederea atribuirii contractului, pentru obținerea punctajelor potrivit algoritmului de calcul menționat în Instrucțiunile către Ofertanți (....)”.

Pe de altă parte, în cazul experților non-cheie solicitați, în caietul de sarcini se precizează faptul că selectarea experților din categoria „Experți non-cheie” se va supune aprobării autorității contractante ulterior semnării contractului iar documentele care stau la baza aprobării vor fi cv-

urile și diplomele care să ateste că aceștia sunt absolvenți de studii superioare. Procedurile de selectare folosite de Prestator pentru alegerea acestor experți ulterior semnării contractului vor fi transparente și se vor baza pe calificările profesionale și experiența de lucru, iar dacă este cazul și pe atestările legale.

În cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat în mod expres ca cerință de personal ca Prestatorul să facă dovada deținerii/colaborării cu un Expert evaluator imobile. Autoritatea contractantă precizează că acest evaluator imobile nu face parte din categoria personalului cheie solicitat, astfel că prestatorului nu îi revenea obligația de a depune documente în cadrul ofertei tehnice prin care să facă dovada colaborării cu un astfel de expert. Mai mult decât atât, prezența/absența unui astfel de expert nu conduce la o schimbare a modalității de punctare a ofertei tehnice, întrucât acesta nu este un expert cheie, iar tocmai experiența acestor experți cheie reprezintă factor de evaluare relevant pentru autoritatea contractantă în atribuirea contractului.

Autoritatea contractantă precizează că SC SRL scoate din context anumite fraze din documentația de atribuire/cerințele autorității contractante și le reformulează în scopul inducerii în eroare.

Astfel, precizează că așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, redate mai sus, prestatorul va identifica toate suprafețele de teren afectate de utilități pentru a fi inserate în coridorul de expropriere, va întocmi documentația în vederea obținerii avizelor/ordinelor de scoatere a terenurilor expropriate, după caz, din circuitul agricol, printre livrabilele contractului numărându-se și raportul de evaluare al acestor terenuri”.

Însă, în documentația de atribuire, aceste cerințe se regăsesc identificate separat, în cuprinsul unor capitole diferite din caietul de sarcini. Astfel:

a) „prestatorul va identifica toate suprafețele de teren afectate de utilități pentru a fi inserate în coridorul de expropriere”, această cerință se regăsește formulată în caietul de sarcini la secțiunea intitulată Obținere certificat de urbanism, acorduri, avize și autorizații, întocmire PAC (DTAC) și obținere autorizație de construire, pagina 23, unde se menționează:

„Prestatorul va realiza verificarea amănunțită a rețelelor de utilități publice care vor fi afectate de lucrările de construcție a variantei de trafic ușor atât pentru cele prevăzute în Certificatul de Urbanism, cât și pentru celelalte utilități identificate ulterior, identificând titularii/deținătorii de utilități care au rețele amplasate în zona unde se vor desfășura lucrările de execuție ale obiectivului și va transmite beneficiarului datele pentru a se realiza notificarea deținătorilor de utilități pentru eliberarea amplasamentului conform prevederilor Legii nr. 255/2010 cu modificările și completările ulterioare, privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică.

Prestatorul va obține avizele de principiu de la deținătorii de utilități, pentru care va întocmi documentațiile aferente, respectiv studii de soluție (studii de coexistență), avizul de principiu fiind emis pentru soluția de relocare/protejare cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico - economic. Documentația va conține și suprafețele de teren afectate de către mutarea/protejarea rețelelor de utilități, care vor fi incluse în coridorul de expropriere pentru lucrările de infrastructură rutieră.

Prestatorul va identifica toate suprafețele de teren afectate de utilități pentru a fi inserate în coridorul de expropriere astfel încât în execuție să se diminueze șansele apariției unor suprafețe de teren suplimentare, acolo unde proprietarii de utilități vor solicita un proiect de specialitate sau un studiu de coexistență.

Prestatorul va efectua aceste studii și este obligatoriu să le estimeze și să le prevadă în oferta sa financiară, rambursarea acestor cheltuieli nu cade în sarcina Beneficiarului dacă se dovedește că nu au fost realizate, orice cheltuială legată de utilități sau de obținerea avizelor pentru utilități cade în sarcina Prestatorului. Prestatorul va elabora documentații tehnice pentru toate tipurile de utilități, respectiv necesare pentru relocare/protejare de utilități, inclusiv liste cu cantități estimate necesare”.

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază faptul că cerința se referea la „verificare” și respectiv „identificare” a suprafețelor de teren, ori aceste demersuri nu sunt în mod necesar în sarcina unui expert evaluator imobile, drept pentru care nici nu a solicitat un astfel de expert.

Mai mult decât atât, precizează că ofertantul declarat câștigător a demonstrat că a înțeles cerința autorității contractante, menționând în oferta sa tehnică, la pagina 73, faptul că „Documentația va conține și suprafețele de teren afectate de către mutarea/protejarea rețelelor de utilități, care vor fi incluse în coridorul de expropriere pentru lucrările de infrastructură rutiera”. De asemenea, a precizat că „va identifica toate suprafețele de teren afectate de utilități și le va trece în coridorul de expropriere astfel încât în execuție să se diminueze șansele apariției unor suprafețe de teren suplimentare, acolo unde proprietarii de utilități vor solicita un proiect de specialitate sau un studiu de coexistență”.

b) „va întocmi documentația în vederea obținerii avizelor/ordinelor de scoatere a terenurilor expropriate, după caz, din circuitul agricol”, cerința este prevăzută la punctul 4.6 din caietul de sarcini, în secțiunea intitulată autorizații, avize și acorduri, pagina 39. Cerința nu se referă la pregătirea unei documentații pentru exproprierea propriu-zisă a unui teren, așa cum s-a precizat anterior, eventualele terenuri de expropriat vor fi doar identificate, ci la întocmirea de documentații pentru obținerea unor eventuale avize de scoatere din circuitul agricol a unor terenuri expropriate. Autoritatea contractantă subliniază că documentele pentru scoaterea din circuitul agricol a unui teren nu cuprind și un raport de evaluare pentru terenul respectiv, drept pentru care nu a solicitat acest lucru.

c) Referitor la „printre livrabilele contractului numărându-se și raportul de evaluare al acestor terenuri”, autoritatea contractantă precizează că în anexa nr. 2 a caietului de sarcini - livrabile, nu este precizată nicăieri cerința ca prestatorul să transmită autorității contractante un raport de evaluare al terenurilor.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că SC SRL fie nu a înțeles cerințele autorității contractante, ori încearcă să inducă în eroare Consiliul.

Acest lucru rezultă și din mențiunea contestatorului, potrivit căreia „oferantul/prestatorul are obligația de a realiza activitatea de întocmire a unui raport de evaluare a terenurilor/imobilelor afectate de coridorul de expropriere în vederea adoptării Hotărârii de Guvern pentru exproprierea acestora”.

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază faptul în cerința în cauză, nu este vorba decât despre identificarea eventualelor suprafețe de teren afectate de utilități.

Având în vedere cele mai sus explicate, în urma analizării ofertei depuse de către SC PROIECT - CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL a constatat în mod corect că oferta tehnică depusă este conformă și admisibilă, respectând toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

II. Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de SC SRL, respectiv faptul că ofertantul declarat câștigător nu ar putea realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv investigații arheologice, arată următoarele:

În documentația de atribuire, s-a specificat că „Sumarul activităților, investigațiilor, serviciilor de proiectare, analizelor, evaluărilor, studiilor pe care Prestatorul le va presta și realiza, în vederea elaborării studiului de fezabilitate revizuit, vor include, dar nu se vor rezuma la următoarele servicii prezentate în cuprinsul de mai jos și care sunt descrise în cele ce urmează: (...) - Studiul arheologic - Anexa 1 (dacă este cazul)”.

Rezultă faptul că la momentul licitației desfășurate nu este cunoscut cu certitudine de către autoritatea contractantă dacă se impune realizarea

unui studiu arheologic, acest lucru fiind dat de particularitățile terenului pe care urmează să se realizeze varianta ocolitoare în discuție.

În aceste condiții, nu se poate spune că realizarea studiului arheologic este parte din obiectul principal al contractului, nefiind cunoscut însuși faptul dacă realizarea acestuia se impune sau nu.

Autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire s-a specificat faptul că Prestatorul va realiza investigații arheologice în conformitate cu prevederile legislației românești în vigoare, privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, folosind instituții legal abilitate în realizarea de cercetări arheologice și agreeate de către Arheologul de proiect desemnat de beneficiar, respectiv pag. 22 din caietul de sarcini.

Astfel, în faza de ofertare, autoritatea contractantă nu a considerat că este necesară prezentarea unui contract cadru de colaborare cu o instituție abilitată, aceasta nefiind esențială pentru realizarea obiectului contractului.

Invocând art. 151, art. 159 și art. 160 din HG nr. 395/2016, (A) autoritatea contractantă precizează că dacă se va dovedi necesar și situația din teren va impune în mod obligatoriu realizarea unui studiu arheologic, contractantul va putea introduce un nou subcontractant care să realizeze această activitate, subliniind încă o dată faptul că realizarea studiului arheologic se va face după caz, această activitate nefiind de esența contractului.

Contestatorul nu ar fi putut încheia un contract de subcontractare cu o altă entitate pentru realizarea unui studiu arheologic, atâta timp cât la acest moment, nu se cunoaște cu certitudine faptul dacă realizarea unui astfel de studiu se impune. Un contract de subcontractare naște drepturi și obligații în sarcina părților ce îl încheie. De asemenea, părțile trebuie să convină cu certitudine asupra obiectului subcontractării, ori la acest moment nu este cunoscut dacă realizarea unui astfel de studiu este necesară. Solicitarea din partea autorității contractante de a prezenta un contract de colaborare/de subcontractare pentru acest obiect ar apărea

fără temei, atâta timp cât însăși autoritatea contractantă și-a asumat faptul că este posibil ca acest studiu arheologic să nu fie necesar.

Prin urmare, a considerat că documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător sunt suficiente și în conformitate cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

Referitor la cea de-a treia critică adusă de contestator, având în vedere neconcordanțele menționate, aplicând algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare privind demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor, autoritatea contractantă susține că a acordat un număr de 10 puncte din maximum de 18, motivată de faptul ca SC SRL nu a demonstrat o bună înțelegere a particularităților activităților stabilite în caietul de sarcini, creând confuzii între activitățile specifice prevăzute în caietul de sarcini și sub-activitățile menționate în propunerea tehnică.

Astfel, prin caietul de sarcini s-a solicitat la pct. 4.1. legislație și reglementări tehnice în vigoare, ca Prestatorul va identifica și va aplica legislația în domeniu și reglementările tehnice în vigoare, române și europene (standarde, normative, ghiduri, etc.) în vederea desfășurării serviciilor solicitate conform caietului de sarcini”.

Ofertantul în cadrul Propunerii Tehnice, în vederea demonstrării Metodologiei de prestare a serviciilor, a menționat în cuprinsul sub-clauzelor, standarde, normative care au fost înlocuite sau revizuite/modificate, faze de proiectare care nu fac parte obiectului contractului supus achiziției, precum referiri la autorități care nu se află pe raza de administrare a DRDP, astfel:

- „Expertiza tehnică va cuprinde următoarele: (...) - studiul geotehnic întocmit în conformitate cu prevederile STAS 1242/2-83 și NP 074-2007”, în prezent fiind aplicabil Normativul privind documentațiile geotehnice pentru construcții NP 074-2014;

- „Contravaloarea avizelor faza DALI va fi suportată de către Prestator pe baza documentelor justificative” însă documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenții, DALI, nu face obiectul prezentului contract;

- „Sarcina 5: Asistența Tehnică din Partea Proiectantului: Principalul obiectiv al Prestatorului, în cadrul acestei activități, îl reprezintă asigurarea asistenței tehnice din partea Proiectantului în perioada derulării procedurilor de achiziție publică, a lucrărilor de execuție, până la recepția la terminarea lucrărilor și recepția finală la finalizarea duratei de garanție a lucrărilor”, însă servicii de asistență care nu fac obiectul prezentului contract;

- „Participarea la toate fazele determinante stabilite și la fazele de control prevăzute împreună cu Inspectoratul de Stat în Construcții Olt în cadrul programului de control al calității lucrărilor de execuție”, autoritate care nu se află pe raza de administrare a autorității contractante și nici pe raza unde se va executa obiectivul de investiții;

- „În calitate de prestator, dorim să facem următoarele precizări privind serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului, solicitate în cadrul

caietului de sarcini și pe care ni le asumam. Astfel: Serviciile de asistență tehnică pe care, în calitate de prestator și proiectant elaborator al documentației tehnice de execuție, urmează a le asigura pe parcursul derulării lucrărilor și în perioada de garanție a acestora, incluzând totodată actualizarea devizului general (ori de câte ori se solicita de către autoritatea contractantă), constau în principal din:

Asistență tehnică acordată autorității contractante pe perioada de execuție a lucrărilor și de garanție a acestora;

Actualizarea Devizului general, DALI, Proiect tehnic”;

Totodată ofertantul SC SRL, menționează că: „În calitate de proiectant am luat la cunoștință și ne-am asumat prevederile legale și contractuale privind faptul că autoritatea contractantă Consiliul Județean Buzău își poate rezerva dreptul de a recupera de la prestator orice prejudicii care vor fi generate de întârzierile cauzate de erorile și lipsa de profesionalism în realizarea documentației tehnico - economice, precum și din nerespectarea obligațiilor precizate în caietul de sarcini sau stipulate în legislația în vigoare”.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că a verificat și analizat ofertele în conformitate cu cele prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire și în mod corect a desemnat câștigătoare oferta

Prin adresa nr. 2715/14.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 55209/14.12.2020, SC SRL depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Astfel, referitor la argumentele aduse de autoritatea contractantă cu privire la prima critică, contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă să susțină că nu a solicitat nici o clipă întocmirea raportului de evaluare a terenurilor/imobilelor afectate de coridorul de expropriere și arată că singura cerință din documentația de atribuire este aceea de identificare a eventualelor suprafețe de teren afectate de utilități. Totodată susține că în anexa nr. 2 a caietului de sarcini - livrabile, nu este precizată nicăieri cerința ca prestatorul să transmită autorității

contractante un raport de evaluare al terenurilor, însă în anexa numărul 2 la caietul de sarcini al achiziției, Livrabile, la punctul 4 studii de specialitate, respectiv la partea de Studii privind ocuparea terenurilor autoritatea contractantă a solicitat ca, printre livrabilele contractului, să fie și raportul de evaluare, fără a preciza că este vorba de raportul de evaluare al terenurilor. Făcând o simplă deducție logică, este evident faptul, ca fiind vorba despre studii de ocupare a terenurilor și raportul de evaluare va fi tot pentru terenuri.

Mai mult, în caietul de sarcini al achiziției, la pagina 23 din pdf. autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Estimări generale de cost, inclusiv devizul general și devizele pe obiect. Se vor estima de asemenea costurile pentru serviciile de Construcție, Exproprieri, etc.”.

Totodată, conform HG nr. 907/2016, structura devizului general, secțiunea I Cheltuieli pentru amenajarea terenului, punctul 1.1 Obținerea terenului cuprinde cheltuieli efectuate pentru (...) c) exproprieri și despăgubiri.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a solicitat estimarea costurilor pentru exproprieri, estimare care, conform Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru utilitate publică, se face de către experți evaluatori membrii ANEVAR.

Referitor la argumentele autorității contractante cu privire la a doua critică, SC SRL precizează că autoritatea contractantă a solicitat clar, prin documentația de atribuire, ca ofertanții să fie capabili să realizeze, în condiții de legalitate, studiul arheologic, dacă va fi cazul.

Autoritatea contractantă avea obligația ca, în etapa de evaluare a ofertelor, să verifice dacă ofertanții au ținut cont de această cerință iar în situația în care situația din teren va impune realizarea unui studiu arheologic aceștia îl pot realiza, în condiții de legalitate.

Totodată, reiterează cele susținute în contestație cu privire la acest aspect.

Referitor la argumentele autorității contractante cu privire la a treia critică din contestație, respectiv punctajul pentru factorul de evaluare privind demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor, SC SRL precizează că aspectele sesizate de autoritatea contractantă trebuiau să facă obiectul unor clarificări din partea autorității contractante, și nicidecum nu reprezintă motive de depunere.

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

.....prin, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, având ca obiect: „Revizuire Studiu de Fezabilitate, Elaborare Proiect Tehnic și DTAC «Obiect 4 - Varianta trafic ușor (sector km 0+000 – km 8+185) și penetrație Cartier Dacia»” Cod CPV: 71241000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1024224/04.09.2020, conform căruia

valoarea estimată a procedurii este de: 1.512.500,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL (ofertant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) este nemulțumit de modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare despre care susține că nu ar cuprinde toate activitățile solicitate prin documentația de atribuire și de punctajul acordat ofertei sale la factorul de evaluare tehnic „demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor” din criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Procedând, pentru început, la analiza criticilor contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare, obiectul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în prestarea serviciilor necesare pentru revizuirea unui studiu de fezabilitate, elaborare proiect tehnic și a D.T.A.C. (acronim pentru „Documentație Tehnică pentru obținerea Autorizației de Construire”).

În cuprinsul caietului de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a stabilit specificațiile tehnice aferente serviciilor care urmează a fi prestate în cadrul contractului, relevante în soluționarea contestației fiind mențiunile de la pag. 16, unde a menționat faptul că „**Sumarul activităților, investigațiilor, serviciilor de proiectare, analizelor, evaluărilor, studiilor** pe care Prestatorul **le va presta** și realiza, în vederea elaborării studiului de fezabilitate revizuit, **vor include**, dar nu se vor rezuma la **următoarele servicii** prezentate în cuprinsul de mai jos și care sunt descrise în cele ce urmează

(...)

Studii de teren

(...)

- **Studiul arheologic** – Anexa 1 (dacă este cazul)

- (...)

- **Identificarea, relocarea și protejarea utilităților publice etc”;**

Cu privire la activitatea de identificare, relocare și protejare a utilităților publice, autoritatea contractantă a menționat la pag. 22 din caietul de sarcini, în cadrul unei liste cu diverse alte activități, cerința **„Identificarea suprafețelor de teren afectate, inclusiv de lucrările de relocare/protecție a utilităților publice și furnizarea de planuri detaliate și informații privind proprietarii”**.

Cu privire la modul concret de prestare a acestor servicii, autoritatea contractantă a detaliat la pag. 23 din caietul de sarcini următoarele aspecte:

„Prestatorul va realiza verificarea amănunțită a rețelelor de utilități publice care vor fi afectate de lucrările de construcție a variantei de trafic ușor atât pentru cele prevăzute în certificatul de urbanism, cât și pentru celelalte utilități identificate ulterior, identificând titularii / deținătorii de utilități care au rețele amplasate în zona unde se vor desfășura lucrările de execuție ale obiectivului și va transmite beneficiarului datele pentru a se realiza notificarea deținătorilor de utilități pentru eliberarea amplasamentului conform prevederilor Legii 255/2010 cu modificările și completările ulterioare, privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică.

Prestatorul va obține avizele de principiu de la deținătorii de utilități, pentru care va întocmi documentațiile aferente, respectiv studii de soluție (studii de coexistență), avizul de principiu fiind emis pentru soluția de relocare / protejare cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico - economic.

Documentația va conține și suprafețele de teren afectate de către mutarea / protejarea rețelelor de utilități, care vor fi incluse în coridorul de expropriere pentru lucrările de infrastructură rutieră.

Prestatorul va identifica toate suprafețele de teren afectate de utilități pentru a fi inserate în coridorul de expropriere astfel încât în execuție să se diminueze șansele apariției unor suprafețe de teren suplimentare, acolo unde proprietarii de utilități vor solicita un proiect de specialitate sau un studiu de coexistență. **Prestatorul va efectua aceste studii și este obligatoriu să le estimeze și să le prevadă în oferta sa financiară**, rambursarea acestor cheltuieli nu cade în sarcina Beneficiarului dacă se dovedește că nu au fost realizate, orice cheltuială legată de utilități sau de obținerea avizelor pentru utilități cade în sarcina Prestatorului. Prestatorul va elabora documentații tehnice pentru toate tipurile de utilități, respectiv necesare pentru relocare / protejare de utilități, inclusiv liste cu cantități estimate necesare”.

În anexa 2 la caietul de sarcini, intitulată „livrabile” (pag. 55 și 58 din fișierul conținând caietul de sarcini publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1024224/00001] CS VO IS ob 4.pdf.p7s”) este menționat faptul că „Prestatorul va respecta

structura minimală a Studiului de Fezabilitate conform HG 907/2016 precum și următoarea structură minimală, pe volume și sub-volume, conform cerințelor descrise în Caietul de Sarcini și în cele ce urmează:

(...)

Studii privind ocuparea terenurilor

- Memoriul tehnic;
- Inventarul de coordonate realizat în sistemul STEREOGRAFIC 1970 și Sistem MAREA NEAGRA 75;
- Plan de situație cu identificarea parcelelor pe categorii de folosință și încadrare în intravilan/extravilan;
- **Situația ocupărilor de terenuri în funcție de regimul juridic al acestuia** (public/privat);
- Situația în coridorul de expropriere a zonei de siguranță conform OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, republicată cu modificările și completările ulterioare; **Situația includerii în coridorul de expropriere a lucrărilor propuse**, inclusiv parcelele de teren afectate de lucrările de mutare și protejare a utilităților publice și parcelele pentru realizarea perdelelor forestiere de protecție, imobile afectate de lucrările de amenajare peisagistică, refacerea conexiunilor la drumurile locale și accesele la proprietăți, drumuri de întreținere și exploatare respectiv furnizarea de planuri detaliate cu informații privind proprietarii;
- **Raportul de evaluare”.**

Referitor la cerința de respectare de către Prestator a structurii prevăzută în HG nr. 907/2016, Consiliul va reține prevederile art. 10 alin. (1) din HG nr. 907/2016, potrivit cărora „Devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 10 alin. (2) din același act normativ, devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli, cu mențiunea că, „În cadrul fiecărui capitol/subcapitol de

cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/ obiectelor de investiție din cadrul obiectivului de investiții” iar potrivit alin. (7) al normei juridice anterior iterată, „metodologia de elaborare a devizului general și a devizului pe obiect este prevăzută în anexa nr. 6”.

Prevederile anexei nr. 6 la HG nr. 907/2016 stabilesc faptul că devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli cu respectarea structurii/conținutului-cadru prevăzut în anexa nr. 7 la același act normativ, relevant cu privire la criticile contestatorului fiind faptul că secțiunea 1 conține cheltuielile pentru obținerea și amenajarea terenului iar printre acestea se regăsește punctul 1.1 intitulat „*obținerea terenului*” care conține cheltuielile aferente următoarelor activități:

- a) cumpărarea de terenuri;
- b) plata concesiunii (redevenței) pe durata realizării lucrărilor;
- c) **exproprieri și despăgubiri**;
- d) schimbarea regimului juridic al terenului;
- e) scoaterea temporară sau definitivă din circuitul agricol;
- f) cheltuieli de aceeași natură, prevăzute de lege”.

În raport cu prevederile legale și cele ale documentației de atribuire antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, pentru a identifica toate situațiile în care se impune exproprierea pentru cauza de utilitate publică conform prevederilor Legii nr. 255/2010 și costurile necesare expropriierilor, autoritatea contractantă a prevăzut printre activitățile care urmează a fi executate în cadrul viitorului contract pe cele de identificare a suprafețelor de teren afectate de utilități pentru a fi inserate în coridorul de expropriere, colectarea datelor necesare pentru a se realiza notificarea deținătorilor de utilități pentru eliberarea amplasamentului conform prevederilor Legii 255/2010 și estimarea cheltuielilor necesare pentru plata despăgubirilor în vederea obținerii terenurilor expropriate, aspect subliniat la pag. 23 în caietul de sarcini în care autoritatea contractantă a solicitat „*Estimări generale de cost, inclusiv devizul general și devizele pe obiect. **Se vor estima de asemenea costurile pentru serviciile de Construcție, Exproprieri, etc.***”.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, aceasta nu a prevăzut în caietul de sarcini doar activități de „verificare” și „identificare” a suprafețelor de teren ci a impus ofertanților să **estimeze costurile pentru exproprieri**, costuri care vor fi menționate în devizul general, autoritatea contractantă precizând atât actul normativ în baza căruia va expropria suprafețele necesare respectiv Legea nr. 255/2010 cât și înscrisul cerut ca finalitate/rezultat/livrabil al activității de estimare respectiv „**Raportul de evaluare**”, aspecte din care rezultă că raportul de evaluare va fi utilizat pentru promovarea Hotărârii de Guvern privind declanșarea procedurii de expropriere a imobilelor proprietate privată care constituie coridorul de expropriere al lucrării de utilitate publică.

Având în vedere destinația raportului de evaluare prevăzut de autoritatea contractantă în documentația de atribuire respectiv estimarea, încă de la faza elaborării în formă revizuită a studiului de fezabilitate, a costurilor exproprierii în baza Legii nr. 255/2010 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține prevederile alin. (8) alin. (1) din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local din 19.01.2011 care prevede faptul că *„**Expertul evaluator** specializat în evaluarea proprietăților imobiliare, membru al Asociației Naționale a Evaluatorilor din România - **ANEVAR**, care va întocmi raportul de evaluare prevăzut la art. 11 alin. (7) din lege, este obligat să se raporteze la expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici, potrivit art. 77¹ alin. (5) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare”*.

În ceea ce privește sintagma **„evaluare”**, aceasta este definită la art. 2 alin. (2) din Ordonanța nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor ca fiind *„activitatea de estimare a valorii, materializată într-un înscris, denumit raport de evaluare, **realizată** în conformitate cu standardele specifice acestei activități și cu deontologia profesională **de un evaluator autorizat**”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor prevederilor art. 12 alin. (1) din Ordonanța nr. 24/2011 potrivit cărora *„Activitatea de evaluare poate fi **desfășurată numai** de persoanele ce au calitatea de **evaluator autorizat**, dobândită în condițiile prezentei ordonanțe, care sunt înscrise în Tabloul Asociației și dovedesc aceasta cu legitimația de membru sau autorizația valabilă la data evaluării. Tabloul Asociației se publică anual în Monitorul Oficial al României, Partea I”*.

Prevederile anterior menționate din cadrul caietului de sarcini cu privire la activitățile specifice prevăzute de Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local sunt completate de cele aflate la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de

participare sub identificatorul „[CN1024224/00008] FisaDate_DF1092851.pdf” potrivit căroră „Ofertantul are **obligatia** de a elabora și a prezenta **propunerea tehnică** astfel încât **să corespundă** cerințelor minime prevăzute în **caietul de sarcini** și documentația tehnică din cadrul documentației de atribuire. Din propunerea tehnică trebuie să reiasă **modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini** din documentația tehnică. Este **obligatorie** prezentarea de **documente** astfel încât în procesul de evaluare informațiile din propunerea tehnică **să permită verificarea corespondenței cu cerințele** din caietul de sarcini și documentația tehnică, cu **detalierea modului de îndeplinire a tuturor condițiilor tehnice (...)**”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă **modalitatea concretă** pe care ofertantul **o recomandă** autorității contractante **în vederea îndeplinirii cerințelor** sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de **estimare a costurilor obținerii terenurilor necesare construcției prin expropriu**, au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de servicii de proiectare la faza SFT, PT, DTAC deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să-i permită parcurgerea tuturor etapelor necesare executării investiției inclusiv obținerea terenului prin procedura de expropriu, ceea ce implică atât

identificarea datelor necesare pentru a se realiza notificarea deținătorilor de utilități pentru eliberarea amplasamentului conform prevederilor Legii 255/2010 cu modificările și completările ulterioare, privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică cât și cuantificarea despăgubirilor care urmează a fi acordate.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și specificațiile tehnice din caietul de sarcini cu privire la serviciile care urmează a fi prestate sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a prezenta documente doveditoare prin care să descrie **modul concret** de îndeplinire a tuturor serviciilor inclusiv cele de evaluare necesare pentru estimarea cuantumului despăgubirilor implicate de obținerea terenurilor prin procedura de expropriere reglementată de Legea nr. 255/2010 cât și consecințele neinclunderii acestor informații în oferta sa.

Având în vedere susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căruia descrierea serviciilor anterior menționate s-ar afla la pagina 73 din propunerea tehnică depusă de, Consiliul reține că la pag. 73 din propunerea tehnică a respectivului ofertant (fila 943 din dosarul achiziției, aflată în vol. 3 al dosarului cauzei) nu se regăsește nicio descriere a modului concret de prestare a serviciilor cum ar fi, de exemplu, identitatea persoanelor care vor întocmi raportul de evaluare prevăzut în anexa 2 la caietul de sarcini, calitatea acestora de evaluator autorizat ANEVAR sau dacă raportului de evaluare va fi elaborat prin raportare la expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici astfel cum impun prevederile Legii nr. 255/2010 și normele de aplicare anterior citate.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 73 din propunerea tehnică a ofertantului se regăsește o simplă copie prin metoda „*copy/paste*” a specificațiilor tehnice de la pag.

23 din caietul de sarcini în care respectivul ofertant a înlocuit sintagma „prestator” cu numele „.....”, aspect evidențiat de numeroasele erori rezultate prin acest proces mecanic/automat de elaborare a înscrisului depus drept propunere tehnică cum ar fi transformarea sintagmei „prestatorul” în „.....ul” sau „prestatorului” în „.....ului”.

Prin urmare, Consiliul reține că textul inclus de în propunerea sa tehnică nu poate fi considerat „reiasă **modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini**” astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date ci o simplă asumare a acestuia prin copierea și procesarea automată a caietului de sarcini.

Consiliul reține că și-a elaborat și partea referitoare investigații și studii de teren din ofertă prin aceeași metodă „copy/paste” după caietul de sarcini deoarece paginile 126-130 din propunerea tehnică a acestuia (filele 969-971 din dosarul achiziției aflate în vol. 3 al dosarului cauzei) sunt identice cu paginile 55-58 din caietul de sarcini cu excepția sintagmei „prestatorul va respecta structura (...)” de la pag. 55 din caietul de sarcini care se regăsește la pag. 126 din oferta acestuia sub forma „.....ul va respecta structura (...)”.

Prin urmare, nici mențiunea de la pag. 130 secțiunea „studii privind ocuparea terenurilor din propunerea tehnică depusă de privind „raportul de evaluare” nu poate fi considerată „**modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini**” ci tot o simplă asumare a caietului de sarcini fără demonstrarea modalității concrete de prestare a serviciilor.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit

la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligatia de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși le- a

■

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea riguroasă în care a solicitat autoritatea contractantă depunerea propunerilor tehnice prin sintagme de forma „Din propunerea tehnică trebuie să reiasă **modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini** din documentația tehnică. Este **obligatorie** prezentarea de **documente** astfel încât în procesul de evaluare informațiile din propunerea tehnică **să permită verificarea corespondenței cu cerințele** din caietul de sarcini și documentația tehnică, cu **detalierea modului de îndeplinire** a tuturor condițiilor tehnice (...)” și modul simplist în care a evaluat comisia de evaluare oferta depusă de, criticile contestatorului privind raportul de evaluare urmând a fi admise.

Cu privire la criticile contestatorului privind serviciile de investigații arheologice, Consiliul reține că, la secțiunea „Investigații arheologice (daca este cazul)” aflată la pag. 21 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Prestatorul va realiza investigații arheologice în conformitate cu prevederile legislației românești în vigoare, privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, folosind instituții legal abilitate în realizarea de cercetări arheologice.

În condițiile unor descoperiri excepționale / situri arheologice care nu se pot evita, se vor elabora fie soluții tehnice de proiectare care să le afecteze cât mai puțin, fie soluții de protejare / conservare, în baza lucrărilor de investigații arheologice, **Prestatorul va realiza următoarele etape (conform Anexei nr. 3):** (n.n. numărul corect al anexei este anexa 1 și se află la pag. 53-54 din caietul de sarcini)

Etapă 1 - Realizarea evaluării teoretice

Etapă 2 - Realizarea diagnosticului arheologic intruziv

Etapetele menționate se vor derula corespunzător recomandărilor din avizele / acordurile ce vor fi emise de Ministerul Culturii și Identității Naționale”.

În continuare, la secțiunea „Investigații arheologice - Prezentare generală” aflată la pag. 21 – 22 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat următoarele specificații tehnice:

„Amplasamentul traseului de proiect, înaintea oricăror lucrări de execuție, necesită investigații arheologice.

Acestea trebuie să se conformeze legislației române.

*Pentru realizarea investigațiilor arheologice, Prestatorul va trebui sa țină cont de legislația privind protejarea patrimoniului arheologic și anume **OG 43/2000** privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, republicata, cu modificările și completările ulterioare, **OMC 2071/2000** privind instituirea Regulamentului de organizare a săpăturilor arheologice din România, **OMCC 2392/2004** privind instituirea Standardelor și Procedurilor Arheologice, **OMCC 2518/2007** privind Metodologia de aplicare a procedurii de descărcare de sarcină arheologică, **OMCPN 2562/2010** privind Procedura de acordare a autorizațiilor de cercetare arheologică, modificat și completat prin **OMCPN 2178/2011** și Ordinului comun al Ministerului Culturii și Ministerului Transporturilor privind lucrările de infrastructură nr. **2613/1038/2011** privind aprobarea procedurii de emitere a certificatului de descărcare de sarcină arheologică în cazul proiectelor de infrastructură de interes național.*

Prestatorul va fi responsabil pentru gestionarea, facilitarea și programarea **investigațiilor arheologice** anterioare construcției, obținând toate aprobările, avizele și/sau certificatele de descărcare de sarcină necesare.

Costurile de realizare a **cercetării arheologice**, cât și alte costuri, **riscuri și responsabilități** aferente investigațiilor și obținerii avizelor și/sau certificatelor de descărcare de sarcină arheologică, dacă este cazul, sunt **incluse** în suma **prevăzută de către Prestator** pentru această activitate”.

În cadrul secțiunii „riscuri identificate” aflată la pag. 22 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat în mod explicit „**Riscul identificării / delimitării / evaluării eronate a siturilor arheologice care poate conduce la întârzieri și costuri suplimentare în realizarea proiectului de infrastructură**”, cu mențiunea potrivit căreia „**Riscul va fi asumat** atât de către Prestator, cât și **de instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care a fost stabilită ca executant al acestor servicii (...)**”.

Totodată, Consiliul reține că, la pag. 22 din caietul de sarcini, în cadrul paragrafului intitulat „investigații arheologice **planificate**”, autoritatea contractantă a menționat „Prestatorul **va realiza** investigații arheologice în conformitate cu prevederile legislației românești în vigoare, privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, folositul instituția legal abilitate în realizarea de cercetări arheologice și agreeate de către Arheologul de proiect desemnat de Beneficiar”.

Anexa 1 anterior menționată se regăsește la pag. 53 – 54 din caietul de sarcini, este intitulată „**cerințe obligatorii privind cercetarea arheologică**” și conține detalierea exhaustivă a serviciilor de evaluare preliminară și diagnostic arheologic.

Având în vedere prevederile anterior menționate din cuprinsul documentației de atribuire și natura lucrărilor pentru a căror proiectare a fost organizată prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține incidența prevederilor art. 1 alin. (1) din Procedura de emitere a certificatului de descărcare de sarcină arheologică în cazul proiectelor de infrastructură de transport de interes național aprobată prin Ordinul Ministerului Culturii și Patrimoniului Național nr. 2613/29.09.2011 (act normativ indicat explicit în caietul de sarcini) potrivit căreia „**Cercetarea arheologică desfășurată în**

vederea emiterii certificatului de descărcare de sarcină arheologică în cazul proiectelor de infrastructură de transport de interes național se realizează cu respectarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, aprobată prin **Ordinul** ministrului culturii și patrimoniului național **nr. 2562/2010**, cu modificările și completările ulterioare”.

Procedura de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, aprobată prin Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2562/2010, cu modificările și completările ulterioare prevede la art. 1 și 2 următoarele aspecte:

„(1) **Cercetarea arheologică se realizează de către instituțiile organizatoare** numai pe baza autorizațiilor emise de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, prin direcția de specialitate, potrivit legii.

(2) În sensul prezentei proceduri, **prin instituție organizatoare** a cercetării arheologice, denumită în continuare instituție organizatoare, **se înțelege instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior** ce are calitatea de proprietar, administrator ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic sau **care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică pe terenuri aferente unor obiective investiționale**, în baza unui contract.

(3) **În cazul cercetărilor arheologice necesare desfășurării proiectelor de infrastructură de transport de interes național, prin instituție organizatoare se înțelege instituția de profil muzeal** care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică pe terenurile aferente respectivelor obiective investiționale, în baza unui contract.

(4) În cazul în care cercetarea arheologică vizează situri arheologice, zone cu patrimoniu arheologic reperat sau situri arheologice din zonele de interes arheologic prioritar situate pe terenuri proprietate privată a unor persoane fizice ori juridice de drept public sau privat, **are calitatea de instituție organizatoare instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică**, în baza unui contract.

(...)

Art. 2. - Cercetarea arheologică se realizează de către personalul de specialitate atestat și înregistrat în Registrul arheologilor, cu respectarea standardelor și procedurilor arheologice”.

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că personalul de specialitate atestat și înregistrat în Registrul arheologilor poate presta serviciile de cercetare arheologică doar în cadrul instituțiilor de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior.

Totodată, din cuprinsul documentației de atribuire, Consiliul reține că pentru realizarea serviciilor de proiectare este necesară realizarea

investigațiilor arheologice, activități ale căror costuri, riscuri și responsabilități cad în sarcina ofertantului.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini privind investigațiile arheologice, astfel cum a stabilit la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date prin sintagma „(...) *din propunerea tehnică trebuie să reiasă **modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini** din documentația tehnică. Este **obligatorie** prezentarea de **documente** astfel încât în procesul de evaluare informațiile din propunerea tehnică **să permită verificarea corespondenței cu cerințele** din caietul de sarcini și documentația tehnică, cu **detalierea modului de îndeplinire** a tuturor condițiilor tehnice (...)”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 69-70 din propunerea tehnică depusă de se regăsește o copie a cerințelor privind cercetarea arheologică de la pag. 21-22 din caietul de sarcini în care a fost înlocuită de această dată sintagma „*prestatorul*” cu textul „..... *prin subcontractantul SC TOTAL BUSINESS LAND SRL*”.

Totodată, Consiliul reține că la fila 872 din dosarul achiziției, aflată în vol. 3 al dosarului cauzei se regăsește acordul de subcontractare nr. 1293/05.10.2020 prin care ofertantul a subcontractat operatorului economic SC TOTAL BUSINESS LAND SRL serviciile de studii arheologice în proporție de 9,55% din ofertă.

La pag. 385-414 din propunerea tehnică depusă de se regăsesc CV-ul, diplome de absolvire a studiilor, recomandări și exemple de autorizații de cercetare arheologică preventivă aparținând expertului arheolog, muzeograf Bem Dragoș-Cătălin, acesta având conform mențiunilor de la secțiunea 10 din curriculum vitae calitatea de angajat al „SC TBL Grup SRL”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că nu a nominalizat în cadrul propunerii sale tehnice nicio instituție de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior pentru prestarea serviciilor investigații arheologice astfel cum impun procedurile specifice aprobate prin Ordinul Ministerului Culturii și Patrimoniului Național nr. 2613/29.09.2011 și Ordinul nr. 2562/2010 menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ci a subcontractat aceste servicii unui operator economic, fiind atașate la propunerea tehnică documentele de studii aferente unui expert în domeniul investigații arheologice.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere conform căroră nu ar fi solicitat prin documentația de atribuire ofertarea de servicii de investigații arheologice deoarece acest tip de investigații au fost solicitate în mod explicit și repetat la pag. 21-22 din caietul de sarcini iar cei 2 ofertanți au înțeles perfect solicitarea autorității contractante, alegând să subcontracteze către diverse entități serviciile de investigații arheologice pe care nu aveau dreptul să le presteze (în speță, contestatorul a subcontractat aceste servicii către un institut de arheologie conform acordului de subcontractare aflat la filele 551-552 din dosarul achiziției iar către operatorul economic SC TOTAL BUSINESS LAND SRL).

Faptul că în cazul prezentei investiții nu ar fi necesare investigații sau săpături arheologice este o simplă prezumție a autorității contractante exprimată în punctul a cărei realitate trebuie probată în etapa de evaluare preliminară prevăzută cu titlu obligatoriu în anexa 1 la caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține nici susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia *„contestatorul nu ar fi putut încheia un contract de subcontractare cu o altă entitate pentru realizarea unui studiu arheologic, atâta timp cât la acest moment nu se cunoaște cu certitudine faptul dacă realizarea unui astfel de studiu se impune”*, aceasta fiind contrazisă atât de mențiunile anexei 1 intitulată *„evaluare preliminară și diagnostic arheologic”* aflată la pag. 53-54 din caietul de sarcini potrivit căreia *„în conformitate cu legislația română în vigoare, pentru realizarea proiectului **este obligatorie** cercetarea arheologică”* cât și de înscrisurile depuse în oferte de către contestator și ofertantul câștigător din care rezultă că ambii au ales să subcontracteze serviciile de investigații arheologice.

Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul este definit ca fiind *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”* iar potrivit lit. w) ale aceleiași norme juridice, noțiunea de *„furnizor”*

desemnează „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”; prin urmare, activitățile care fac parte din obiectul contractului pot fi îndeplinite de subcontractanți însă nu și de furnizori, care pot presta servicii pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică însă sunt necesare pentru îndeplinirea acestuia.

Ori, întrucât în caietul de sarcini este menționat faptul că investigațiile arheologice fac parte din obiectul contractului conform procedurii de evaluare preliminară și diagnostic arheologic prevăzută în anexa 1 aflată la pag. 53-54 din caietul de sarcini, rezultă această activitate nu poate fi desfășurată de un eventual furnizor identificat ulterior semnării contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca fiind pe deplin justificate criticile contestatorului conform cărora din oferta depusă nu rezultă că acesta poate realiza în mod licit investigațiile arheologice deoarece nici respectivul ofertant și niciunul dintre subcontractanții săi nu sunt instituții de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior.

Faptul că în oferta se regăsesc actele unui expert în investigații arheologice este lipsit de relevanță în aprecierea conformității propunerii tehnice depusă de acest ofertant deoarece prevederile art. 3 alin. (3) din Ordonanța nr. 43/2000 care prevăd faptul că „cercetarea arheologică se realizează, în condițiile prezentei ordonanțe, de către personalul de specialitate atestat și înregistrat în Registrul arheologilor, conform prevederilor Regulamentului săpăturilor arheologice din România, precum și cu respectarea normelor privind standardele și procedurile arheologice și în acord cu principiile Codului deontologic al arheologilor din România” sunt completate de cele ale procedurilor aprobate prin ordinele nr. 2613/29.09.2011 și nr. 2562/2010 care stabilesc faptul că acest expert poate presta activitățile descrise în caietul de sarcini doar în cadrul unor instituțiilor organizatoare (instituții de profil

muzeal, de cercetare sau de învățământ superior) și numai pe baza autorizațiilor emise de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național. Acest aspect rezultă și din autorizațiile de săpătură arheologică preventivă atașate ca exemplu de la pag. 410-414 din propunerea sa tehnică, în care este menționat faptul că prestarea serviciilor s-a făcut de Muzeul Național de Istorie a României reprezentat de Cătălin Bem în calitate de responsabil științific și nu de vreun operator economic.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere privind pretinsa incidență a prevederilor art. 151 și art. 159 din HG nr. 395/2016, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate deoarece respectivele prevederi legale reglementează posibilitatea subcontractării unor servicii de către „contractant”, ceea ce implică astfel cum în mod corect remarcă contestatorul, existența unui „contractant”, deci implicit a unui ofertant desemnat câștigător în urma depunerii unei oferte corespunzătoare prevederilor caietului de sarcini, și nu se referă la transformarea unei oferte care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă corespunzătoare, ulterior semnării contractului.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„25 În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele

Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P,

EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C- 538/13,

EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele

Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C- 243/89, EU:C:1993:257, punctul

33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C- 87/94, EU:C:1996:161, punctul

51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, EU:C:2001:553,

punctul 33), presupune în special faptul că **ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă** menționată (a

se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C- 213/07, EU:C:2008:731,

punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard și Züblin, C- 396/14,

EU:C:2016:347, punctul 37).

26 Principiul amintit impune în special ca **toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor** lor și implică, așadar, ca **acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții** (Hotărârea din 25

aprilie 1996, Comisia/Belgia, C- 87/94, EU:C:1996:161, punctul 54, Hotărârea din 12

decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C- 470/99, EU:C:2002:746, punctul 93,

precum și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, punctul

33).

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa** nici la inițiativa

autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi **imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini **clarificări** în această privință **ar implica riscul** de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu **încălcarea principiului egalității de tratament** (Hotărârea din 29

martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

29 Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament **nu se opune** ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită **în mod vădit o clarificare** sau atunci când este vorba despre **înlăturarea unor erori materiale evidente**, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,

C- 599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a

ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12,

EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

30 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se

vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).

31 În plus, această cerere **nu poate conduce** la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o **nouă ofertă** (a se vedea Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

32 În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod **egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a **favorizat sau a**

defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le- a fost adresată (a se

vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33 Cu toate acestea, **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului**, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte **cu strictețe**

criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

(...)

36 Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, **o solicitare** adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor**. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea **nu poate nici să aibă ca rezultat** depunerea de către un ofertant a unor **documente** care cuprind **modificări** de așa natură încât constituie, în realitate, o **nouă ofertă**.

37 În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și

documentele necesare pe care nu le- au transmis în termenul stabilit pentru depunerea

ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale **nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial**. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții

(C- 599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a

înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte”.

Atât modul de elaborare a propunerii tehnice cât și cerințele exprese din caietul de sarcini nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Prin înscrisurile depuse în cadrul propunerii tehnice, ... nu a demonstrat că poate să presteze în mod legal serviciile de întocmire a raportului de evaluare necesar estimării costurilor obținerii terenului prin expropriere și serviciile de investigații arheologice. Față de această situație, rezultă că oferta depusă de nu este conformă cu cerințele/necesitățile autorității contractante.

Având în vedere aspectele anterior menționate, precum și faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de evaluare a ofertei obligația pusă în seama sa prin prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deoarece oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare urmând a fi admise.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind punctajul acordat ofertei sale la factorul de evaluare tehnic, Consiliul va reitera faptul că, potrivit prevederilor secțiunii II.2.5) din anunțul de participare, criteriul ales de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire este „*Cel mai bun raport calitate – pret*”, motiv pentru care va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 32 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul „**cel mai bun raport calitate-pret**” sau „**cel mai bun raport calitate-cost**”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui **sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc** ponderi relative sau **un algoritm specific de calcul**.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) **se precizează în mod clar și detaliat** în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și **să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire**”.

- art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016: principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

- art. 189 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă **nu are dreptul** de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o **libertate de apreciere nelimitată**.

(2) În sensul alin. (1), **factorii de evaluare** utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și **să fie însoțiți de prevederi** care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”;

- art. 190 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției ponderea relativă pe care o acordă fiecărui factor de evaluare ce va fi aplicat pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, cu excepția cazului în care oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este determinată prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut”.

Conform precizărilor din anunțul de participare și instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a stabilit să acorde 18% din punctaj pentru factorul denumit „Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor”, în dreptul căruia a completat următoarea descriere: „Abordarea propusă privind implementarea contractului prin prisma metodologiei de prestare a serviciilor”.

Conform prevederilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „**Factorii** de evaluare a ofertelor, precum și **algoritmul de punctare** prevăzut la alin. (1) **se precizează în mod clar și detaliat** în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți (...)”, autoritatea contractantă a precizat pentru factorul de evaluare anterior următorul algoritm:

„1) Autoritatea contractantă acordă 18 puncte ofertanților ce propun o metodologie de prestare a serviciilor care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în caietul de sarcini prin:

- detalierea tuturor sub-activităților care compun activitățile specifice prevăzute în Caietul de Sarcini în succesiunea logică a acestora, în corelare cu riscurile și ipotezele identificate, precum și cu rezultatele așteptate,

- identificarea potențialelor puncte de blocaj pentru fiecare activitate și prezentarea metodelor de depășire a acestora (inclusiv prin alocarea de resurse suplimentare - tehnice și/ sau umane);

2) Autoritatea contractantă acorda 10 puncte ofertanților ce propun o metodologie de prestare a serviciilor care demonstrează o bună înțelegere a particularităților activităților stabilite în caietul de sarcini prin:

- detalierea parțială a sub-activităților care compun activitățile specifice prevăzute în Caietul de Sarcini în succesiunea logică a acestora, în corelare cu riscurile și ipotezele identificate, precum și cu rezultatele așteptate, identificarea potențialelor puncte de blocaj pentru unele dintre activități și prezentarea metodelor de depășire a acestora (inclusiv prin alocarea de resurse suplimentare - tehnice și/ sau umane);

3) Autoritatea Contractanta acorda 3 puncte ofertanților ce propun o metodologie de prestare a serviciilor care demonstrează o înțelegere limitată/în mică măsură a contextului, prin tratarea generică a sub-activităților prevăzute în Caietul de Sarcini în succesiunea logică a acestora, fără ca acestea să fie puse în corelare cu riscurile și ipotezele identificate sau cu rezultatele așteptate".

Conform algoritmului anterior menționat, diferența dintre punctajul maxim (18 puncte) și cel acordat intermediar (10 puncte) constă în gradul de detaliere a sub-activităților care compun activitățile specifice prevăzute în Caietul de Sarcini și în identificarea potențialelor puncte de blocaj pentru fiecare activitate și prezentarea metodelor de depășire a acestora, în sensul că punctajul maxim se va acorda ofertelor cu gradul maxim de detaliere iar cel intermediar ofertelor în care sunt detaliate parțial sub-activitățile care compun activitățile specifice prevăzute în Caietul de Sarcini și sunt identificate potențialele puncte de blocaj doar pentru unele dintre activități împreună cu prezentarea metodelor de depășire a acestora.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 264-274, 285-295, 296-306, 317-327 și 338-348 se regăsesc fișele individuale de punctaj însușite de membrii comisiei de evaluare în care a fost acordat la factorul „Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a

serviciilor” punctajul 10 corespunzător situației „2) Autoritatea contractantă acorda 10 puncte ofertanților ce propun o metodologie de prestare a serviciilor care demonstrează o bună înțelegere a particularităților activităților stabilite în caietul de sarcini prin detalierea parțială a sub-activităților care compun activitățile specifice prevăzute în Caietul de Sarcini în succesiunea logică a acestora, în corelare cu riscurile și ipotezele identificate, precum și cu rezultatele așteptate, identificarea potențialelor puncte de blocaj pentru unele dintre activități și prezentarea metodelor de depășire a acestora (inclusiv prin alocarea de resurse suplimentare - tehnice și/ sau umane)”, cu următoarea motivare consemnată în mod identic pe coloana „puncte slabe” din toate cele 5 fișe individuale de punctaj:

„1. Menționarea în cadrul subsarcinilor a unor standarde care au fost modificate, revizuite ex NP 074-2007; Ordonanță nr. 7 din 29 ianuarie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor; HG nr. 343/2017 - modificarea HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații;

2. Neconcordanțe între fazele de proiectare conform caietului de sarcini, respectiv între revizuirea SF și documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) faza care nu face obiectul prezentei proceduri”.

Ulterior depunerii contestației care face obiectul prezentei, autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere alte câteva aspecte din propunerea tehnică depusă de contestator care ar fi condus la diminuarea punctajului acordat la factorul *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor”* respectiv faptul că a menționat într-un loc din propunerea tehnică normativul NP 074-2007 în loc de varianta revizuită NP 074-2014, ar greșit numele unor unități administrative (Inspectoratul de Stat în Construcții Olt, Consiliul Județean Buzău care nu se află pe raza de administrare a autorității contractante), a utilizat prescurtarea DALI (acronim de la Documentație de Avizare a Lucrărilor de Intervenție) în loc de SF (Studiu de fezabilitate) și a menționat în 2 locuri din propunerea tehnică prestarea de servicii de asistență tehnică.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică depusă de contestator, Consiliul constată că toate motivele de depunere menționate de către autoritatea contractantă în fișele individuale de punctaj și punctul de vedere nu reprezintă aprecieri privind nivelul de detaliere a propunerii tehnice depusă de către acest operator economic, fiind semnalate simple discrepanțe între propunerea tehnică a contestatorului și prevederile documentației de atribuire.

Cu privire la natura acestor discrepanțe, Consiliul reține că menționarea normativului NP 074-2007 într-un singur loc în propunerea tehnică a contestatorului în loc de varianta actualizată în 2014 trebuia

apreciată drept eroare materială motivat de faptul că există numeroase alte referiri în oferta acestuia la varianta actuală (a se vedea de exemplu pag. 14-16 din propunerea tehnică depusă de intervenient, aflate la filele 665-666 din dosarul achiziției, în vol. 2 al dosarului cauzei în care se regăsește menționat de 5 ori normativul NP 074-2014).

Totodată, Consiliul apreciază că trimiterile/referirile la Inspectoratul de Stat în Construcții Olt și Consiliul Județean Buzău sunt în mod evident rezultatul unor erori de redactare a textului propunerii tehnice care nu afectează nivelul de detaliere a sub-activităților și identificarea potențialelor puncte de blocaj iar utilizarea denumirii/acronimului DALI în loc de SF are ca origine natura similară a celor 2 tipuri de documentație tehnico-economică prevăzute în HG nr. 907/2016, fiind tot o simplă eroare materială survenită în cursul redactării propunerii tehnice.

În ceea ce privește menționarea de către contestator în propunerea tehnică a serviciilor de asistență tehnică care nu ar fi fost solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul apreciază drept pertinente argumentele contestatorului potrivit cărora prevederile art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții plasează în sarcina proiectanților o serie de obligații referitoare la calitatea construcțiilor printre care se regăsesc asigurarea asistenței tehnice pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente și asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect și, după caz, a proiectanților pe specialități la toate fazele de execuție stabilite prin proiect și la recepția la terminarea lucrărilor.

Prin urmare, având în vedere natura izolată a aspectelor anterior menționate constatate de autoritatea contractantă cu privire la oferta contestatorului, Consiliul apreciază ca fiind adecvată și oportună aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru a lămuri toate neclaritățile constatate în propunerea tehnică depusă de SC SRL inclusiv cele legate de asistența tehnică asumată de către acesta prin oferta depusă.

Totodată, Consiliul reține că punctajul acordat ofertei contestatorului la factorul „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a*

serviciilor", nu constituie rezultatul obiectiv al aplicării algoritmului prevăzut în anunțul de participare astfel cum impun prevederile art. 139 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ci este doar produsul aprecierilor subiective ale comisiei de evaluare cu privire la existența, numărul și natura pretinselor abateri constatate în oferta acestuia.

În fișele individuale de punctaj sunt enumerate etapele asumate de către contestator prin propunerea tehnică depusă însă nu este menționată nicio apreciere negativă cu privire la gradul de detaliere a acestora astfel încât să poată fi confirmat/demonstrat în mod obiectiv rezultatul aplicării factorului de evaluare *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor”*.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertelor sunt fondate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă prin iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă prin iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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:

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 34 (treizecișipatru) pagini