SOCIETATE DE AVOCATI

INTRARE
IEȘIRE Nr. 2247
Ziua 16 Luna 12 Anul 2019

Catre: **CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIEI**
Bucuresti, Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3
Fax: 021/310.46.42

Spre stiinta: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (autoritatea contractanta)**
Strada: Golescu Dinicu nr. 38, Bucuresti, sector 1
Tel. +40 212643310,
Fax: +40 213186650,
Email: achizitiipublicebuget@andnet.ro

Ref: **Procedura de atribuire a contractului privind realizarea obiectivului de investitii *„Achizitia unui Sistem de Management al Semnalizarii Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor Pasive de Siguranta Rutiera"***

Anuntul de participare nr. CN1011906 din data 07.06.2019

Subscrisa, **MARAD CONCEPT SRL**, in calitate de lider al Asocierii MARAD CONCEPT SRL-NET PLUG SRL, cu sediul social in Str. Frederic Chopin nr. 7, sc. A, ap. 15, sector 2, Bucuresti, punct de lucru str. Sighisoara nr. 7, sector 2, Bucuresti, inmatriculata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. J40/15682/2015, avand C.U.I. RO16539452, Telefon: 0722.761.991 ; Fax: 021.256.81.42, reprezentata legal prin domnul Catalin Constantin DANCIU, in calitate de Administrator si conventional prin **CEPARU SI IRIMIA – Societate profesionala de avocati, cu sediul ales la SCPA CEPARU SI IRIMIA, situat in Bucuresti, str. Stefan Mihaileanu nr. 11, sector 2, tel./fax.: 021/313.14.46**, unde solicitam comunicarea tuturor actelor de procedura, formulam

in temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) si ale art. 10 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea CNSC (in continuare „Legea nr. 101/2016"), in termen legal, prezenta

CONTESTATIE

impotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect „Achizitia unui Sistem de Management al Semnalizarii Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor Pasive de Siguranta Rutiera", transmis subscrisei prin adresa autoritatii contractante inregistrata sub nr. 92/84716 din 05.12.2019, prin care solicitam Onoratului Consiliu

ca, in temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) si b) din Legea nr. 101/2016, prin decizia pe care o veti pronunta, sa dispuneti urmatoarele:

- **Admiterea prezentei contestatii;**
- **Anularea adresei nr. 92/84716 din 05.12.2019 - ANEXA NR. 1 privind comunicarea rezultatului procedurii;**
- **Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 92/84343 din 04.12.2019 - ANEXA NR. 2, in partea ce priveste admisibilitatea ofertei Asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL – GREENSOFT SRL;**
- **Anularea deciziei autoritatii contractante prin care oferta depusa de Asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL – GREENSOFT SRL a fost declarata admisibila si castigatoare;**
- **Obligarea autoritatii contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificarii admisibilitatii ofertei Asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL – GREENSOFT SRL,**

avand in vedere urmatoarele

MOTIVE:

I. SCURTA PREZENTARE A SITUATIEI DE FAPT

In fapt, autoritatea contractanta a publicat in SEAP **Anuntul de participare nr. CN1011906 din data 07.06.2019,** precum si intreaga documentatie de atribuire aferenta procedurii organizata in vederea atribuirii contractului privind obiectivul de investitii *„Achizitia unui Sistem de Management al Semnalizarii Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor Pasive de Siguranta Rutiera”.*

Facem precizarea ca, in cadrul procedurii de atribuire, societatea noastra a depus oferta in calitate de lider al Asocierii MARAD CONCEPT SRL – NET PLUG SRL, in conformitate cu prevederile obligatorii ale documentatiei de atribuire, admisibila atat din punct de vedere tehnic, cat si financiar, sens in care prin adresa autoritatii contractante nr. 92/84716/05.12.2019 am fost informati ca, desi oferta noastra a fost considerata admisibila, nu a fost declarata castigatoare, fiind clasata pe locul al II-lea.

In acelasi sens, prin adresa contestata suntem informati cu privire la faptul ca oferta desemnata castigatoare a fost cea depusa de Asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL-GREENSOFT SRL (in continuare „Asocierea ELSACO”/„oferta desemnata castigatoare”), corespunzatoare din punctul de vedere al cerintelor documentatiei de atribuire, cu un rezultat de 100 de puncte si pretul de 18.955.000 lei fara TVA.

Apreciind ca fiind netemeinica si nelegala decizia autoritatii contractante privind admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ELSACO, in continuare invederam Onoratului Consiliu

Str. Stefan Mihaileanu nr. 11,
Sector 2, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

motivele de fapt si de drept pentru care consideram ca se impune reevaluarea ofertei desemnate castigatoare.

Cu titlul preliminar, trebuie avut in vedere ca documentatia de atribuire, alcatuita din fisa de date, caietul de sarcini, formularele necesare si modelul contractului de servicii, nu a fost contestata de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei si-au consolidat forta obligatorie atat pentru operatorii economici participanti la procedura de atribuire, cat si pentru autoritatea contractanta, acestea fiind in sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare[1].

In considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilitatii ofertelor depuse, fiecare dintre participantii la procedura de atribuire avea obligatia de a include in propunerea financiara toate si orice costuri privind indeplinirea contractului la parametrii cantitativi si calitativi solicitati prin caietul de sarcini si, in acelasi timp, obligatia de a intocmi propunerea tehnica cu respectarea cerintelor minime ale caietului de sarcini. In acelasi sens, exista in sarcina ofertantilor si obligatia de a face dovada indeplinirii cerintelor minime de calificare prevazute in documentatia de atribuire.

Cu privire la caracterul obligatoriu al documentatiei de atribuire, prin Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014 CNSC a retinut urmatoarele:

> ***„De asemenea, Consiliul retine ca analiza ofertei se realizeaza exclusiv la continutul documentatiei de atribuire, fara posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia si analizarea ofertei in consecinta",***

fiind astfel evident ca autoritatea contractanta nu putea reinterpreta documentatia de atribuire si sa declare admisibile oferte care nu respecta cerintele documentatiei.

Prin decizia sa nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018 Consiliul a retinut urmatoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentatiei:

> *„In solutionare, Consiliul retine ca cerintele din fisa de date a achizitiei si clarificarile ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, si nu formale, inscrisurile elaborate de autoritatea contractanta nefiind contestate de catre niciun operator economic interesat.*

[1] Art. 75 din Legea nr. 98/2016: „Ofertantul depune oferta elaborata in conformitate cu informatiile si cerintele prevazute in documentele achizitiei, insotita de documentele sau de documentul unic de achizitie european, in conformitate cu dispozitiile art. 193-197, dupa caz, care demonstreaza indeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractanta."
Art. 123 din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaboreaza oferta in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire (...)."

Str. Stefan Mihaileanu nr. 11,
Sector 2, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

Prin necontestarea in termen legal, acestea au devenit obligatorii atat pentru ofertanti, cat si pentru comisia de evaluare, in exercitarea atributiilor sale exclusive, prevazute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016."

In considerarea aspectelor preliminare invocate mai sus:

II. ASOCIEREA ELSACO NU INDEPLINESTE CERINTA DE CALIFICARE PRIVIND CAPACITATEA DE EXERCITARE A ACTIVITATII PROFESIONALE

Astfel, in conformitate cu prevederile pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale din fisa de date a achizitiei, fiecare dintre potentialii ofertanti au fost informati cu privire la urmatoarele aspecte.

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.
In vederea demonstrarii indeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activitatii profesionale, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Tertul sustinator/Subcontractantul va completa DUAE - "Criterii de selectie" - Sectiunea A "Capacitatea de a corespunde cerintelor" - subsectiunea "Inscrierea in Registrul Comertului".
Ofertanul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Teritorial in integralitate, din care sa rezulte ca activitatea principala/ secundara pe care o desfasoara conform codificarii CAEN corespunde obiectului contractului.
De asemenea, in Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Teritorial trebuie sa se regaseasca si urmatoarele informatii: datele de identificare ale operatorului economic, actionarii/ asociatii, organele de conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administratie, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare.
Nota 1: Pentru persoanele juridice straine, se vor prezenta documente edificatoare care dovedesc o forma de inregistrare in conformitate cu prevederile legale din tara in care ofertantul este stabilit, din care sa reiasa informatiile solicitate de catre Autoritatea Contractanta.
Nota 2: In cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre membrii asocierii. Pentru indeplinirea cerintei este suficient ca obiectul de activitate al fiecarui membru sa fie in concordanta cu partea din contract pe care o va realiza.
Nota 3. In situatia in care ofertantul beneficiaza de sustinere din partea unor terti sau in situatia in care subcontracteaza parti din contract, acesta va prezenta Certificatul Constatator si pentru tertii sustinatori/subcontractantii declarati in DUAE."

Potrivit informatiilor de la **pct. 3 Descrierea serviciilor solicitate din caietul de sarcini – ANEXA NR. 3,** autoritatea contractanta a informat viitorii participanti la procedura de atribuire despre urmatoarele aspecte:

„Prezentul Caiet de sarcini contine indicatii privind regulile de baza care trebuie respectate astfel incat potentialii ofertanti sa elaboreze propunerea tehnica corespunzator cu necesitatile autoritatii contractante.
*Prestatorul este obligat sa efectueze o **inventariere a semnalizarii verticale si orizontale precum si a elementelor pasive de siguranta rutiera prin intermediul unei tehnologii moderne si rapide.***
Inventarierea va fi efectuata prin intermediul unor vehicule echipate cu tehnologie de inregistrare video ce vor prelua instantanee de pe reteaua de drumuri in vederea identificarii semnalizarii verticale si orizontale si a elementelor pasive de siguranta rutiera.
(...)
*Pe sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident se vor efectua suplimentar urmatoarele **masuratori ale indicatoarelor si panourilor:***

- *Coeficientul de retroreflexie a foliei retroreflectorizante;*
- *Forma si dimensiunea indicatorului sau panoului;*
- *Aspectul si corectitudinea simbolului;*
- *Aspectul si exactitatea inscrisurilor."*

(...)
Pentru semnalizarea verticala din sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident se vor adauga si urmatoarele campuri:

- *Coeficientul de retroreflexie a foliei retroreflectorizante;*
- *Forma si dimensiunea indicatorului sau panoului;*
- *Aspectul si corectitudinea simbolului;*
- *Aspectul si exactitatea inscrisurilor."*

In acelasi sens, la **pct. 5 Abordare si metodologie in cadrul Contractului:**

*„**Efectuarea masuratorilor si emiterea rapoartelor de masurare** se va face de catre laboratoare autorizate pentru aceste determinari",*

informatii similare regasindu-se si la **pct. 10.2 Rapoartele/documentele solicitate de la Contractant** din caietul de sarcini, dar si in **Raspunsul 3 din Clarificarea nr. 1 inregistrata sub nr. 92/44867/27.06.2019 – ANEXA NR. 4:**

*„Prestatorul va furniza Beneficiarului (...) **masuratorile efectuate** pe sectoarele cu risc ridicat de accidente."*
*„Ofertantii vor face **dovada autorizarii laboratoarelor** care vor efectua masuratorile prin prezentarea autorizatiei emisa de autoritatile nationale desemnate pentru autorizarea acestor laboratoare conform legislatiei in vigoare. **Documentele trebuie sa fie valabile la***

data depunerii ofertelor si sa faca dovada autorizarii inaintea depunerii ofertelor, pentru incercarile solicitate".

Drept urmare, cu respectarea continutului obligatoriu al documentatiei de atribuire, pe langa capacitatea de a realiza soft-ul aferent contractului de prestari de servicii, participantii la procedura de atribuire trebuie sa fie autorizati sa realizeze si serviciile privitoare la masuratori pentru care este necesara detinerea codului CAEN 7120 Activitati de testari si analize tehnice.

Or, potrivit Formularului nr. 11 – Acord de asociere, **activitatile pe care le vor presta cei doi asociati sunt prevazute in Anexa 1 la acord**, astfel:

- **ELSACO SOLUTIONS SRL**
- Project management al proiectului;
- Furnizare, garantie si mentenanta pentru echipamentele hardware necesare implementarii proiectului (camera video pentru inventariere, telefoane mobile/tablete etc.);
- Inventariere on-line a Semnalizarii Rutiere Verticale, Orizontale si a Elementelor pasive de siguranta rutiera (masini si echipaje care vor rula cei 17.000 km si care vor asigura verificarea primara pe baza platformei software);
- Furnizare, instalare, mentenanta si garantia softului.
- **GREENSOFT SRL**
- Realizarea, implementarea, mentenanta si garantia softului pentru inventarierea Sistemului de management al Semnalizarii Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor pasive de Siguranta Rutiera;
- Realizarea, implementarea, mentenanta si garantia softului de tip harta interactive;
- Inventariere off-line a Semnalizarii Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor pasive de Siguranta Rutiera (echipe care vor asigura verificarea secundara pe baza inregistrarilor realizate la inventarierea on-line si a platformei software aferenta).

Dupa cum lesne se poate observa din cuprinsul acordului de asociere, **niciunul dintre asociati nu si-a asumat masuratorile indicatoarelor si panourilor pe sectoarele cu risc foarte ridicat de accidente si ale marcajelor orizontale pe toata lungimea de drum de 17.000 km si nici nu sunt autorizati pentru efectuarea unor astfel de masuratori.** Acest fapt denota erori majore de intelegere a naturii serviciilor solicitate si a limitelor de implicare, care conduce la riscuri majore pentru autoritatea contractanta. Indicarea tuturor operatorilor economici la data depunerii ofertelor, care vor contribui la derularea acestui contract este cu atat mai necesara cu cat destinatia lui vizeaza activitati pentru siguranta circulatiei cu impact direct asupra participantilor la trafic.

Ca Asocierea ELSACO nu poate face dovada indeplinirii cerintei minime privind capacitatea de exercitare a activitatii profesionare rezulta inclusiv din cuprinsul raportului procedurii de atribuire, in conformitate cu care:

„Au fost solicitate clarificari privind dovada autorizarii pentru efectuarea masuratorilor si emiterea rapoartelor de incercare.
Prin raspunsul nr. 92/58373/19.08.2019, ofertantul a transmis copia Autorizatiei Laboratorului ICECON TEST cu nr. 3126/04.03.2016 fara anexe, adresa nr. 22555/07.08.2019 emisa de ICECON, extras Registrul laboratorului si extras site ICECON TEST. A fost necesara emiterea de clarificari.
Prin raspunsul 92/68996/01.10.2019, ofertantul a detaliat relatia contractuala cu entitatea ICECON SA, avand in vedere ca acesta va presta servicii pentru ofertant. A fost anexata Minuta nr. 22272/29.06.2019 incheiata intre ELSACO si ICECON SA privind decizia de colaborare in cazul in care ELSACO va fi declarat castigator. A fost anexata si adresa ICECON nr. 22850/26.09.2019."

Or, in mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind concludent raspunsul Asocierii ELSACO, in considerarea faptului ca serviciile privind masuratorile si emiterea rapoartelor de incercare, reprezentand parte a contractului de achizitie publica, **acestea nu pot fi realizate decat de catre ofertanti, iar in caz contrar, prin subcontractanti declarati, astfel cum este reglementat la art. 51 din anexa la HG nr. 395/2016.** ***Atunci cand pentru o parte din serviciile pentru care se depune oferta, ofertantul stia de la inceput ca nu o poate realiza decat prin intermediul unui asociat sau subcontractant, ofertantul era obligat sa arate partea de servicii ce urmeaza sa fie prestata de asociat/subcontractant, care la randul lui era obligat sa depuna un DUAE propriu.***

Concluzionand, cum Asocierea ELSACO nu a facut dovada ca are capacitatea sa realizeze prin asociati activitatea privitoare la masuratorile si emiterea rapoartelor de incercare **(asa cum am aratat mai sus, prin acordul de asociere niciunul dintre acestia nu si-a asumat respectiva activitate)**, dar nici nu a declarat subcontractanti in acest sens - in campul referitor la PROPORTIA DE SUBCONTRACTARE fiecare dintre cei doi asociati au completat „Nu este cazul", in mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind admisibila oferta desemnata castigatoare, in conditiile in care avea obligatia de a respinge oferta ca inacceptabila, in conformitate cu dispozitiile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016.

De altfel, aceasta este si opinia unanima a CNSC si a instantelor de judecata, sens in care in continuare prezentam extrase din solutiile pronuntate in spete similare:

- Prin decizia civila nr. 3854/26.09.2018 pronuntata de Curtea de Apel Alba Iulia au fost retinute urmatoarele:

„Atunci cand pentru o parte din activitatile care fac parte din obiectul contractului de achizitie, ***participantul stie de la bun inceput ca nu le poate realiza decat prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat sa arate partea ce urmeaza sa fie executata de subcontractant."***

- Prin decizia civila nr. 607/2018, Curtea de Apel Iasi a retinut urmatoarele:

Str. Stefan Mihalleanu nr. 11,
Sector 2, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

„Ca atare se impune realizarea acestora de ofertanti daca detin atestate/autorizatii si sunt dispusi a presta in tot, personal aceste servicii. In caz negativ, tertele persoane care detin atestate/autorizatii si care vor realiza serviciile, asadar subcontractorii trebuie mentionati expres si trebuie indicate dovezi in acest sens. Cerintele caietului de sarcini impun cu necesitate aceasta concluzie, chiar daca aceasta nu reiese in mod explicit din acesta."

➢ Prin decizia nr. 2865/C10/3036 din 07.11.2018, CNSC a urmatoarele:

„Avand in vedere cele retinute anterior, Consiliul apreciaza ca, ***desi documentatia de atribuire nu impune in mod explicit cerinta prezentarii atestatorului emis de catre ANRE pentru proiectarea instalatiilor electrice, documentul in discutie reprezinta o conditie legala pentru intocmirea proiectului tehnic aferent lucrarilor ce urmeaza a fi executata fiind astfel necesar desfasurarii contractului (...). In cadrul documentatiei de atribuire autoritatea nu a stabilit in sarcina ofertantilor obligatia prezentarii vreunei autorizatii de genul celei prevazuta de legislatia citata anterior, insa, Consiliul retine relevante, in aceasta situatie, considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 emisa de Curtea de Apel Bucuresti in dosarul nr. 8303/2/2017, intr-o speta similara, potrivit carora: Curtea retine obligativitatea detinerii unor atestari in vederea executarii de lucrari (...) indiferent daca autoritatea contractanta a mentionat sau nu necesitatea detinerii unui astfel de atestat in cuprinsul fisei de date."***

➢ Prin decizia nr. 2762/C9/3053 din 24.10.2018, CNSC a retinut urmatoarele:

*„Astfel cum a aratat si contestatoarea, in cazul in care parti din lucrari vor fi executate de un alt operator economic sau persoana fizica autorizata, acesta trebuie declarat asociat/subcontractant (...), neputand fi executate lucrari in cadrul contractului de persoane straine de contract, fara calitate. Daca ofertantul executa lucrarile respective, acesta trebuie fie autorizat, nefiind suficienta autorizarea unui angajat (...). **Faptul ca nu a fost ceruta prin documentatia de atribuire prezentarea autorizatiei ANRE nu inseamna ca lucrarile nu trebuie executate cu respectarea dispozitiilor legale."***

Dupa cum lesne se poate constata, in practica instantelor de judecata si a Consiliului s-a retinut cu valoare de principiu ca, in situatia in care pentru a putea desfasura activitatile ce fac obiectul contractului care urmeaza a fi atribuit, este necesara detinerea unor autorizatii/certificari/atestari specifice, ofertantul, personal sau prin subcontractanti declarati, **trebuie sa dispuna de acele autorizatii/certificari/atestari specifice inca din etapa de atribuire a contractului. Fiind in prezenta unei cerinte cunoscuta de ofertanti inca de la momentul depunerii ofertelor, acestia au obligatia de a se prezenta la procedura de atribuire intr-o forma de organizare de natura sa confirme faptul ca au capacitatea legala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.**

III. ASOCIEREA ELSACO NU A FACUT DOVADA INDEPLINIRII CERINTELOR MINIME ALE CAIETULUI DE SARCINI

In masura putin probabila in care veti aprecia ca Asocierea ELSACO indeplineste cerinta de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activitatii profesionale in ceea ce priveste efectuarea masuratorilor si emiterea rapoartelor de masurare, **in mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind indeplinita cerinta prevazuta in Raspunsul 3 din Clarificarea nr. 1 inregistrata sub nr. 92/44867/27.06.2019, in conformitate cu care**

„Ofertantii vor face dovada autorizarii laboratoarelor care vor efectua masuratorile prin prezentarea autorizatiei emisa de autoritatile nationale desemnate pentru autorizarea acestor laboratoare conform legislatiei in vigoare. Documentele trebuie sa fie valabile la data depunerii ofertelor si sa faca dovada autorizarii inaintea depunerii ofertelor, pentru incercarile solicitate".

Fiind **parte din contractul de achizitie publica**, serviciile aferente masuratorilor puteau fi prestate fie de catre ofertant, fie de catre un subcontractant, ambii autorizati in executarea acestor categorii de servicii.

Or, asa cum am aratat mai sus, aspect care rezulta din cuprinsul raportului procedurii de atribuire, respectiva activitate urmeaza a fi realizata de catre ICECON TEST SA, entitate care nu are calitate in prezenta procedura de atribuire, sens in care orice autorizatie din partea acestuia din urma nu poate fi avuta in vedere, aceasta cu atat mai mult cu cat:

- desi prin acordul de asociere niciunul dintre asociati nu si-a asumat respectiva activitate, la solicitarea autoritatii contractante Asocierea ELSACO, modificand propunerea tehnica, a declarat ca ICECON TEST SA va realiza partea de masuratori – o astfel de atitudine este contrara dispozitiilor art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, consecinta fiind respingerea ofertei ca inacceptabila;

- nu a fost declarat subcontractant de catre asociere.

Desi au cunoscut inca de la momentul depunerii ofertelor ca nu au capacitatea de a realiza serviciile in cauza – parte din obiectul contractului care urmeaza a fi atribuit, **Asocierea ELSACO a inteles sa realizeze serviciile in discutie prin intermediul unor operatori economici straini de procedura, aspect contrar legislatiei in materia achizitiilor publice care reglementeaza institutia subcontractarii.**

Astfel, in conformitate cu prevederile 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 achizitie publica si care executa si/sau furnizeaza anumite parti ori elemente ale lucrarilor sau ale constructiei ori indeplinesc activitati care fac parte din obiectul contractului de achizitie publica,

raspunzand in fata contractantului de organizarea si derularea tuturor etapelor necesare in acest scop;"

De asemenea, potrivit art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„In cazul in care ofertantul/candidatul intentioneaza sa subcontracteze o parte/parti din contract, DUAE include si informatii privind partea din contract care urmeaza a fi eventual subcontractata si va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractantii pe a caror capacitati se bazeaza ofertantul/candidatul trebuie sa completeze, la randul lor, DUAE separat, incluzand toate informatiile mentionate la alin. (1) lit. a), precum si cele de la alin. (1) lit. b) si c) care prezinta relevanta din perspectiva capacitatilor subcontractantilor pe care se bazeaza ofertantul/candidatul in cadrul procedurii de atribuire respective. In cazul subcontractantilor pe a caror capacitati ofertantul/candidatul nu se bazeaza, DUAE va contine numai informatiile mentionate la alin. (1) lit. a)."

Drept urmare, ori de catre ori parti ale contractului de achizitie publica sunt realizate de terte persoane, care nu au calitatea de ofertant unic/asociat, acestea trebuie sa fie declarate ca subcontractant.

In sensul celor de mai sus este si jurisprudenta in materia achizitiilor, CNSC retinand prin Decizia nr. 1853/C5/1990 din 03.07.2018 urmatoarele:

„Consiliul retine ca, legislatia in vigoare in materia achizitiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, incidente in speta, defineste notiunea de subcontractant ca fiind *orice operator economic care nu este parte a unui contract de achizitie publica si care executa si/sau furnizeaza anumite parti ori elemente ale lucrarilor sau ale constructiei ori indeplinesc activitati care fac parte din obiectul contractului de achizitie publica, raspunzand in fata contractantului de organizarea si derularea tuturor etapelor necesare in acest scop.*

(...).

In raport de documentele analizate si legislatia incidenta in materie, Consiliul constata ca, in fapt, (...) presteaza o parte din obiectul contractului ce urmeaza a fi incheiat, avand astfel calitatea de subcontractant, asa cum este aceasta definita de art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 (...), ori, asa cum rezulta din continutul DUAE-ului depus in procedura de atribuire, precum si din continutul sustinerilor intervenientei, (...) nu a nominalizat aceasta societate ca fiind subcontractant.

In aceste conditii, critica formulata de (...) privind acest aspect este intemeiata."

Intr-o situatie similara, prin decizia nr. 2480/C11/3119 din data de 25.09.2017 Consiliul a retinut urmatoarele:

„Trebuie avut in vedere ca obiectul contractului poate fi executat de un ofertant sau asociatii de ofertanti, daca este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat in oferta.

*Modalitatea aleasa de ofertanta, de ofertare a lucrarilor de reparatii necesare de catre (...) pentru utilajele comercializate de catre (...) si de procurare a pieselor de schimb necesare realizarii activitatilor care fac obiectul contractului, prin intermediul unei societati cu care are incheiat contract de prestari servicii, **in conditiile in care aceasta societate nu este declarata subcontractant si nu este nici asociat in cadrul ofertei** **nu este conforma cu prevederile legislatiei in domeniul achizitiilor publice**."*

In concluzie, cum Asocierea ELSACO nu a declarat subcontractant pe ICECON TEST SA pentru serviciile de masurare si de emitere a rapoartelor de masurare, acestea din urma fiind prestate de terte persoane, iar nu de catre ofertanti, in mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind admisibila oferta desemnata castigatoare, in conditiile in care trebuia respinsa intrucat nu au facut dovada respectarii cerintelor minime ale caietului de sarcini.

Pe de alta parte, **chiar daca ICECON TEST ar fi fost declarat de la inceput subcontractant si ar fi completat DUAE**, in baza informatiilor analizate este evident ca oferta depusa de Asocierea ELSACO este neconforma, intrucat nu respecta cerintele caietului de sarcini, avand in vedere argumentele pe care le vom dezvolta in continuare.

Cerintele formulate de autoritatea contractanta in Caietul de sarcini cu privire la efectuarea unor **masuratori si emiterea unor rapoarte de incercare de catre** **laboratoare autorizate la momentul depunerii ofertelor** au fost urmatoarele:

- **pct. 3 Descrierea serviciilor solicitate** - printre activitatile care fac obiectul contractului s-a solicitat si

  „Pe sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident se vor efectua suplimentar urmatoarele masuratori ale indicatoarelor si panourilor:
  - *Coeficientul de retroreflexie a foliei retroreflectorizante;*
  - *Forma si dimensiunea indicatorului sau panoului;*
  - *Aspectul si corectitudinea simbolului;*
  - *Aspectul si exactitatea inscrisurilor."*

- **pct. 3.6.6 din Caietul de sarcini**
  „Pentru semnalizarea verticala din sectoarele de drum cu risc foaret ridicat de accident se vor aduaga si urmatoarele campuri:
  - *Coeficientul de retroreflexie a foliei retroreflectorizante;*
  - *Forma si dimensiunea indicatorului sau panoului;*
  - *Aspectul si corectitudinea simbolului;*
  - *Aspectul si exactitatea inscrisurilor."*

- **pct. 5 Abordare si metodologie in cadrul Contractului**

„Efectuarea masuratorilor si emiterea rapoartelor de masurare se va face de catre laboratoare autorizate pentru aceste determinari"

- **pct. 10.2 Rapoartele/documentele solicitate de la Contractant**
  „Prestatorul va furniza Beneficiarului (...) masuratorile efectuate pe sectoarele cu risc ridicat de accidente."
- **Raspunsul 3 din Clarificarea nr. 1 inregistrata sub nr. 92/44867/27.06.2019**
  *„Ofertantii vor face dovada autorizarii laboratoarelor care vor efectua masuratorile prin prezentarea autorizatiei emisa de autoritatile nationale desemnate pentru autorizarea acestor laboratoare conform legislatiei in vigoare. **Documentele trebuie sa fie valabile la data depunerii ofertelor si sa faca dovada autorizarii inaintea depunerii ofertelor, pentru incercarile solicitate**".*

Prin urmare, in situatia in care Asocierea ELSACO ar fi avut in vedere la elaborarea ofertei si activitatea de efectuare a masuratorilor pe sectoarele de drum cu risc ridicat de accident si emiterea rapoartelor de incercare in care sa se regaseasaca aceste masuratori si ar fi declarat aceasta activitate ca fiind subcontractata Laboratorului ICECON TEST, **in autorizatia laboratorului in cauza ar fi trebuit sa se regasesca lista incercarilor autorizate din care sa faca parte si cele solicitate de autoritatea contractanta.**

Astfel cum reiese din raportul procedurii, **Asocierea ELSACO a depus numai prima pagina a autorizatiei fara a prezenta si lista incercarilor autorizate.** In realitate, asa cum se poate observa din anexa Autorizatiei nr. 3126 – **ANEXA NR. 5** disponibila pe site-ul Inspectoratului de Stat in Constructii, in sectiunea REGISTRUL LABORATOARELOR DE ANALIZA SI INCECARI IN CONSTRUCTII, la adresa https://www.isc.gov.ro/web_isc/Laboratoare/Autorizatie_laborator_3126, **laboratorul ICECON TEST nu este autorizat de catre Inspectoratul de Stat in Constructii pentru incercarile solicitate in Caietul de sarcini** nici la acest moment, respectiv **determinarea coeficientului de retroreflexie al foliei retroreflectorizante si masurarea dimensiunilor indicatoarelor si panourilor rutiere.**

Precizam ca, potrivit art. 12 din **Procedura din 13 mai 2011 privind evaluarea laboratoarelor de analize si incercari in activitatea de constructii**, aprobata prin Ordinul MDRT nr. 1497/2011:

„Autorizarea laboratoarelor se face de catre ISC prin comisia de autorizare".

De asemenea, in conformitate cu art. 2 din HG nr. 808/2005

„Autorizarea laboratoarelor de analize si incercari in activitatea de constructii se face de Inspectoratul de Stat in Constructii - I.S.C".

Prin urmare, laboratorul de incercari ICECON TEST nu are dreptul de a efectua astfel de masuratori si de a emite Rapoarte de incercari pentru aceste masuratori, astfel incat completarile

Str. Stefan Mihaileanu nr. 11,
Sector 2, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

depuse de asocierea declarata castigatoare sunt neconcludente in raport de solicitarile continute de documentatia de atribuire.

Relevante in acest sens sunt prevederile legale referitoare la procedurile de evaluare si autorizare a laboratoarelor de incercari in constructii. Conform art. 6 alin. (1) lit. a) din **Procedura din 13 mai 2011 privind evaluarea laboratoarelor de analize si incercari in activitatea de constructii** aprobata prin Ordinul MDRT nr. 1497/2011, **autorizarea** reprezinta:

> *„componenta sistemului calitatii in constructii instituita prin Legea nr. 10/1995, cu modificarile ulterioare, prin care sunt recunoscute oficial competenta tehnica a laboratoarelor de a efectua analize si incercari specifice activitatii de constructii si competenta legala de a emite in conditiile legii, documente pentru atestarea calitatii lucrarilor de constructii"*, iar conform lil b) autorizatia este definita ca fiind *"certificat de autorizare emis de Inspectoratul de Stat in Constructii – ISC care atesta autorizarea unui laborator de a efectua analize si incercari specifice activitatii de constructii si competenta legala de a emite, in conditiile legii, documente pentru atestarea calitatii lucrarilor de constructii"*.

De asemenea, in conformitate cu art. 40 din aceeasi procedura:

> *„Documentele emise de laboratoare sunt valabile in urmatoarele conditii:*
> *a) laboratorul emitent este autorizat potrivit legii;*
> *b) documentele sunt emise de laborator corespunzator profilurilor si incercarilor de competenta, autorizate."*

Aceleasi obligatii legale ale laboratoarelor autorizate se regasesc si in **Regulamentul din 14 iulie 2005 privind autorizarea laboratoarelor de analize si incercari in activitatea de constructii** aprobat prin HG nr. 808/2005, unde art. 4 este statuat ca:

> *„Documentele emise de laboratoarele de incercari in constructii sunt valabile in conditiile in care:*
> *a) laboratoarele emitente sunt autorizate si autorizarea este valabila;*
> *b) documentele sunt emise pentru domeniile de competenta autorizate."*

Un alt aspect care trebuie avut in vedere la solutionarea contestatiei este si ca laboratorul de incercare autorizat pentru efectuarea unor incercari trebuie sa dispuna de echipamentele necesare efectuarii respectivelor incercari, obligatie prevazuta, de asemenea, in **Procedura din 13 mai 2011 privind evaluarea laboratoarelor de analize si incercari in activitatea de constructii** aprobata prin Ordinul MDRT nr. 1497/2011.

Astfel, potrivit pct. 4 din Anexa nr. 1 la aceasta procedura: CERINTE GENERALE de competenta in vederea autorizarii laboratoarelor de analiza si incercari in activitatea de constructii

"Echipamente de masura si incercari:
***4.1.**Laboratorul trebuie sa dispuna de echipamentul de masura si incercare, precum si de materialele, produsele si dispozitivele auxiliare necesare efectuarii incercarilor pentru care solicita autorizarea, in conformitate cu reglementarile tehnice in vigoare.*
***4.2.**Gradul de precizie a echipamentelor de masurare si incercare trebuie sa fie cel putin cel indicat de standardul sau norma tehnica de incercare.*
***4.3.**Echipamentele de masurare si incercare utilizate la efectuarea incercarilor trebuie sa fie in buna stare de functionare, confirmata prin avize de verificare si etalonarea metrologica la zi, eliberate de organisme sau persoane autorizate legal in acest scop"*

Or, lipsa autorizarii laboratorului ICECON TEST pentru efectuarea incercarilor mentionate dovedeste si ca **laboratorul nu dispune de echipamentele necesare pentru aceasta.**

De altfel, potrivit cerintelor Caietului de sarcini, autoritatea contractanta a solicitat la pct. 3.6.4 ca masuratorile pentru indicatoare si panouri rutiere sa fie **efectuate cu un echipament cu caracteristicile minime precizate la acel punct.** Cu privire la inventarierea marcajelor orizontale, cerinta formulata de autoritatea contractanta a fost potrivit pct. 3.6.2 din Caietul de sarcini ca

„Echipamentele de masurare trebuie sa asigure determinarea continua a coeficientului de retroreflexie pe toata lungimea marcajului"

Desi laboratorul ICECON TEST are autorizata incercarea privind Determinarea coeficientului de luminanta retroreflectata RL al marcajelor rutiere, asa cum reiese din anexa autorizatiei, **aceasta incercare a fost autorizata numai cu echipamente de laborator care realizeaza citiri discontinue, punctuale, iar NU SI CU ECHIPAMENTE MONTATE PE VEHICULE ASA CUM SUNT NECESARE IN SCOPUL EXECUTARII CERINTEI SPECIFICE DIN CAIETUL DE SARCINI, CARE PRESUPUNE EFECTUAREA UNOR MASURATORI CONTINUE, PE INTREAGA LUNGIME A MARCAJULUI.**

Drept urmare, nici aceste masuratori nu pot fi efectuate de ICECON TEST, cu atat mai mult cu cat acesta nu dispune de aparatura necesara.

In concluzie, cum Asocierea ELSACO nu a facut dovada ca poate executa incercarile autorizate solicitate cu privire la indicatoare si panouri rutiere si nici pe cele privind determinarea continua a coeficientului de retroreflexie pe toata lungimea marcajului rutier, in mod eronat comisia de evaluare a desemnat oferta acesteia admisibila si castigatoare, in conditiile in care avea obligatia de a respinge oferta ca neconforma in temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016.

IV. PROPUNEREA FINANCIARA DEPUSA DE ASOCIEREA ELSACO ESTE NEOBISNUIT DE SCAZUTA

Potrivit Raportului procedurii de atribuire valoarea propunerii financiare a Asocierii ELSACO a reprezentat 58,5% din valoarea estimata a contractului, **valoare neobisnuit de scazuta care se poate explica prin faptul ca toate masuratorile autorizate, atat cele pentru indicatoare si panouri rutiere cat si cele pentru marcaje rutiere nu au fost luate in calcul in mod real.**

Astfel, in conformitate cu dispozitiile art. 210 alin. (1), (3) si (4) din Legea nr. 98/2016:

„In cazul unei propuneri financiare aparent neobisnuit de scazuta in raport cu lucrarile, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achizitie publica/acordului-cadru care urmeaza a fi atribuit/incheiat, autoritatea contractanta are obligatia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de oferta clarificari cu privire la pretul sau costurile propuse in respectiva oferta.
(...)
Autoritatea contractanta evalueaza informatiile si documentele furnizate de ofertantul a carui oferta are un pret aparent neobisnuit de scazut si respinge respectiva oferta numai atunci cand dovezile furnizate nu justifica in mod corespunzator nivelul scazut al pretului sau al costurilor propuse, tinand seama de elementele mentionate la alin. (2).
Autoritatea contractanta respinge intotdeauna o oferta atunci cand constata ca aceasta are un pret neobisnuit de scazut deoarece nu respecta obligatiile prevazute la art. 51 alin. (1).”

In acelasi sens, in conformitate cu dispozitiile art. 136 din anexa la HG nr. 395/2016:

„1) In situatia in care comisia de evaluare constata ca elemente de pret ale unei oferte sunt aparent neobisnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, utilizandu-se ca referinta in acest sens informatii cum ar fi buletine statistice, sau cotatii ale burselor de marfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta in cauza explicatii cu privire la posibilitate indeplinirii contractului in conditiile de calitate impuse prin documentatia de atribuire.
Explicatiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi insotite de dovezi concludente privind elementele prevazute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum si, dupa caz, documente privind preturile ce pot fi obtinute de la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.
In cazul in care ofertantul nu prezinta comisiei de evaluare informatiile si/sau documentele solicitate sau acestea nu justifica in mod corespunzator nivelul scazut al pretului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerata neconforma.”

Va rugam sa constatati ca, in prezenta cauza, autoritatea contractanta fie nu a solicitat detalii si precizari semnificative ale propunerii financiare, fie nu le-a analizat in mod efectiv, intrucat pretul scazut din propunerea financiara nu poate fi justificat decat prin omiterea unora dintre cheltuielile obligatorii necesare prestarii serviciilor aferente contractului, respectiv cele privitoare la toate masuratorile autorizate, atat cele pentru indicatoare si panouri rutiere, cat si cele pentru marcaje rutiere, aspect ce impunea respingerea ofertei desemnate castigatoare ca neconforma.

Toate aceste aspecte releva faptul ca evaluarea ofertei depuse de Asocierea ELSACO nu a fost realizata cu respectarea continutului obligatoriu al documentatiei de atribuire si al prevederilor legale in materia achizitiilor publice, sens in care, solicitam Onoratului Consiliu ca, in temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) si b) din Legea nr. 101/2016, prin decizia pe care o veti pronunta, sa dispuneti urmatoarele:

- Admiterea prezentei contestatii;
- Anularea adresei nr. 92/84716 din 05.12.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii;
- Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 92/84343 din 04.12.2019, in partea ce priveste admisibilitatea ofertei Asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL – GREENSOFT SRL;
- Anularea deciziei autoritatii contractante prin care oferta depusa de Asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL – GREENSOFT SRL a fost declarata admisibila si castigatoare;
- Obligarea autoritatii contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificarii admisibilitatii ofertei Asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL – GREENSOFT SRL.

In drept: prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, respectiv ale anexei la HG nr. 395/2016.

In temeiul dispozitiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, **solicitam sa ne aprobati cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor, precum si fotocopierea documentelor necesare.**

Anexam prezentei inscrisurile la care am facut referire, dovada constituirii cautiunii in cuantumul prevazut de lege, precum si imputernicire avocatiala in original.

Precizam ca dorim sa ridicam personal decizia care va fi pronuntata de catre Consiliu. In acest sens, va rugam sa ne comunicati data solutionarii contestatiei noastre la tel./fax.: 021/313.14.46.

Cu deosebita stima,
MARAD CONCEPT SRL
Prin SCPA CEPARU SI IRIMIA

Str. Stefan Mihaileanu nr. 11,
Sector 2, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro