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

COMPANIA NATIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA
București, SECTOR 1, str. Golescu Dinicu
09 IAN. 2020
924

Nr. 53809/2686/C9/31.12.2019

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 2350/C9/2686/31.12.2019, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 51694/16.12.2019.

[redacted]

PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN

[redacted]

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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 2350 / C9 / 2686
Data: 31.12.2019

Prin contestația nr. 2247/16.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51694/16.12.2019, depusă de MARAD CONCEPT SRL, în calitate de lider al asocierii MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL, cu sediul în str. Frederic Chopin nr. 7, sc. A, ap. 15, sector 2, București, punct de lucru str. Sighișoara nr. 7, sector 2, București, având CUI RO 16539452, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J40/15682/2015, reprezentată convențional prin SCPA CEPARU ȘI IRIMIA, cu sediul în București, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, sector 2, privind procedura de licitație deschisă, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în str. Golescu Dinicu nr. 38, București, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziția unui Sistem de Management al Semnalizării Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor Pasive de Siguranță Rutieră"*, cod CPV 72230000-6 *Servicii de dezvoltare de software personalizat* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/84716/05.12.2019, a raportului procedurii de atribuire nr. 92/84343/04.12.2019, în partea ce privește admisibilitatea ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL și a deciziei autorității contractante prin care această ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare, și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL.

ELSACO SOLUTIONS SRL, cu sediul în Botoșani, str. Cuza Vodă nr. 3, bl. M3D, județul Botoșani, având CUI RO 14364265, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J07/319/2001, lider al asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, a formulat cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, înregistrată la Consiliu cu nr. 53233/ 24.12.2019, prin care a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulate de MARAD CONCEPT SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul MARAD CONCEPT SRL, în calitate de lider al asocierii MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/84716/05.12.2019, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire, asocierea MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL a depus o ofertă admisibilă atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, conformă prevederilor obligatorii ale documentației de atribuire, iar prin adresa nr. 92/84716/05.12.2019, i s-a comunicat că, deși oferta sa este admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea.

În același sens, prin adresa contestată a fost informată cu privire la faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, corespunzătoare din punctul de vedere al cerințelor documentației de atribuire, cu un rezultat de 100 de puncte și prețul de 18.955.000 lei, fără TVA.

Apreciind ca netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, consideră că se impune reevaluarea acestei oferte.

Având în vedere că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii) nu a fost contestată de niciun operator economic, prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Astfel, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a include în propunerea financiară toate și orice costuri privind îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și, în același timp, de a întocmi propunerea tehnică cu

respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini. În același sens, exista în sarcina ofertanților și obligația de a face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Cu privire la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, contestatoarea a invocat deciziile Consiului nr. 1705/C8/1511/06.06.2014 și 1882/C1/1787/04.07.2018.

În considerarea aspectelor preliminare invocate mai sus, susține că asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, pct. III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, participanții la procedură trebuiau să dovedească și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv să dovedească faptul că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului, iar în cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre membrii asocierii, fiind suficient ca obiectul de activitate al fiecărui membru să fie în concordanță cu partea din contract pe care o va realiza.

Potrivit informațiilor de la pct. 3 Descrierea serviciilor solicitate din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire de față că prestatorul este obligat să efectueze o inventariere a semnalizării verticale și orizontale, precum și a elementelor pasive de siguranță rutieră prin intermediul unei tehnologii moderne și rapide, cu precizarea măsurătorilor suplimentare ale indicatoarelor și panourilor care trebuie efectuate și câmpurile care trebuie adăugate pentru semnalizarea verticală pe sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident.

În același sens, la pct. 5 Abordare și metodologie în cadrul contractului s-a stabilit că efectuarea măsurătorilor și emiterea rapoartelor de măsurare se va face de către laboratoare autorizate pentru aceste determinări, informații similare regăsindu-se și la pct. 10.2 Rapoartele/documentele solicitate de la contractant din caietul de sarcini, dar și în răspunsul 3 din clarificarea nr. 1 (nr. 92/44867/27.06.2019).

Drept urmare, cu respectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, pe lângă capacitatea de a realiza soft-ul aferent contractului de prestări de servicii, participanții la procedura de atribuire trebuie să fie autorizați să realizeze și serviciile privitoare la măsurători pentru care este necesară deținerea codului CAEN 7120 Activități de testări și analize tehnice.

Or, potrivit Formularului nr. 11 - Acord de asociere, activitățile pe care le vor presta cei doi asociați, respectiv ELSACO SOLUTIONS SRL și GREENSOFT SRL, sunt prevăzute în Anexa 1 la acord.

Din cuprinsul acordului de asociere se poate observa că niciunul dintre asociați nu și-a asumat măsurătorile indicatoarelor și panourilor pe sectoarele cu risc foarte ridicat de accidente și ale marcajelor orizontale pe toată lungimea de drum de 17.000 km și nici nu sunt autorizați pentru efectuarea unor astfel de măsurători. Acest fapt denotă erori majore de

înțelegere a naturii serviciilor solicitate și a limitelor de implicare, care conduc la riscuri majore pentru autoritatea contractantă. Indicarea tuturor operatorilor economici la data depunerii ofertelor, care vor contribui la derularea acestui contract este cu atât mai necesară cu cât destinația lui vizează activități pentru siguranța circulației cu impact direct asupra participanților la trafic.

Faptul că asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL nu poate face dovada îndeplinirii cerinței minime privind capacitatea de exercitare a activității profesionale rezultă inclusiv din cuprinsul raportului procedurii de atribuire.

În mod eronat, comisia de evaluare a considerat ca fiind concludent răspunsul acestei asocieri referitor la acest aspect, deoarece aceste activități nu pot fi realizate decât de către ofertanți sau prin subcontractanți declarați, astfel cum este reglementat la art. 51 din anexa la HG nr. 395/2016. Atunci când pentru o parte din serviciile pentru care se depune oferta, ofertantul știa de la început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui asociat sau subcontractant, operatorul economic era obligat să arate partea de servicii ce urmează să fie prestată de asociat/subcontractant, care la rândul lui era obligat să depună un DUAE propriu.

Asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL nu a făcut dovada că are capacitatea să realizeze prin asociați activitatea privitoare la măsurătorile și emiterea rapoartelor de încercare (prin acordul de asociere niciunul dintre aceștia nu și-a asumat respectiva activitate), dar nici nu a declarat subcontractanți în acest sens în câmpul referitor la *Proporția de subcontractare*, fiecare dintre cei doi asociați completând „Nu este cazul". În mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind admisibilă oferta asocierii, în condițiile în care avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016.

De altfel, aceasta este și opinia unanimă a Consiliului și a instanțelor de judecată, sens în care, în continuare, petenta prezintă extrase din soluțiile pronunțate în spețe similare.

Un alt aspect contestat îl reprezintă faptul că asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, comisia de evaluare considerând în mod eronat ca fiind îndeplinită cerința prevăzută în răspunsul 3 din clarificarea nr. 1 (nr. 92/44867/27.06.2019).

Fiind parte din contractul de achiziție publică, serviciile aferente măsurătorilor puteau fi prestate fie de către ofertant, fie de către un subcontractant, ambii autorizați în executarea acestor categorii de servicii.

Or, deși a arătat că respectiva activitate nu poate fi realizată de operatori economici "străini de procedură", din raportul procedurii rezultă că respectiva activitate urmează a fi realizată de către ICECON TEST SA. Acest operator economic nu are calitate în prezenta procedură de atribuire, astfel că orice autorizație din partea acestuia din urmă nu poate fi avută în vedere, cu atât mai mult cu cât:

- prin acordul de asociere niciunul dintre asociați nu și-a asumat respectiva activitate, iar la solicitarea autorității contractante asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL și-a modificat propunerea tehnică și a declarat că ICECON TEST SA va realiza partea de măsurători, contrar dispozițiilor art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, consecința trebuind a fi respingerea ofertei ca inacceptabilă;
- nu a fost declarat subcontractant de către asociere.

Deși au cunoscut încă de la momentul depunerii ofertelor că nu au capacitatea de a realiza serviciile în cauză, parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL a înțeles să realizeze serviciile în discuție prin intermediul unor operatori economici străini de procedură, aspect contrar legislației în materia achizițiilor publice care reglementează instituția subcontractării.

În concluzie, cum asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL nu a declarat subcontractant pe ICECON TEST SA pentru serviciile de măsurare și de emitere a rapoartelor de măsurare, acestea din urmă fiind prestate de terțe persoane și nu de către ofertanți, în mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind admisibilă oferta desemnată câștigătoare, în condițiile în care aceasta trebuia respinsă pentru că nu a fost făcut dovada respectării cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Pe de altă parte, chiar dacă ICECON TEST SA ar fi fost declarat de la început subcontractant și ar fi completat DUAE, în baza informațiilor analizate este evident că oferta depusă de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL este neconformă, întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Totodată, contestatoarea prezintă cerințele formulate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini cu privire la efectuarea unor măsurători și emiterea unor rapoarte de încercare de către laboratoare autorizate la momentul depunerii ofertelor.

În situația în care asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL ar fi avut în vedere la elaborarea ofertei și activitatea de efectuare a măsurătorilor pe sectoarele de drum cu risc ridicat de accident și emiterea rapoartelor de încercare în care să se regăsească aceste măsurători și ar fi declarat această activitate ca fiind subcontractată Laboratorului ICECON TEST, în autorizația laboratorului în cauză ar fi trebuit să se regăsească lista încercărilor autorizate din care să facă parte și cele solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel cum reiese din raportul procedurii, asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL a depus numai prima pagină a autorizației fără a prezenta și lista încercărilor autorizate. În realitate, așa cum se poate observa din anexa Autorizației nr. 3126, disponibilă pe site-ul Inspectoratului de Stat în Construcții, în secțiunea Registrul laboratoarelor de analiză și încercări în construcții, laboratorul ICECON TEST SA nu este autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții pentru încercările solicitate în caietul de sarcini nici la acest moment, respectiv determinarea coeficientului de retroreflexie al foliei retroreflectorizante și măsurarea dimensiunilor indicatoarelor și panourilor rutiere.

Prin urmare, laboratorul de încercări ICECON TEST nu are dreptul de a efectua astfel de măsurători și de a emite rapoarte de încercări pentru aceste măsurători, astfel încât completările depuse de asocierea declarată câștigătoare sunt neconcludente în raport de solicitările conținute de documentația de atribuire.

Relevante în acest sens sunt prevederile legale referitoare la procedurile de evaluare și autorizare a laboratoarelor de încercări in construcții.

Precizează că lipsa autorizării laboratorului ICECON TEST pentru efectuarea încercărilor dovedește și că laboratorul nu dispune de echipamentele necesare pentru aceasta.

De altfel, potrivit cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, la pct. 3.6.4, ca măsurătorile pentru indicatoare și panouri rutiere să fie efectuate cu un echipament cu caracteristicile minime precizate la acel punct. Cu privire la inventarierea marcajelor orizontale, cerința formulată de autoritatea contractantă a fost menționată la pct. 3.6.2 din caietul de sarcini.

Laboratorul ICECON TEST este autorizat pentru încercarea privind Determinarea coeficientului de luminanță retroreflectată RL al marcajelor rutiere, așa cum reiese din anexa autorizației, această încercare a fost autorizată numai cu echipamente de laborator care realizează citiri discontinue, punctuale, nu și cu echipamente montate pe vehicule așa cum sunt necesare în scopul executării cerinței specifice din caietul de sarcini, care presupune efectuarea unor măsurători continue, pe întreaga lungime a marcajului.

În concluzie, cum respectiva asociere nu a făcut dovada că poate executa încercările autorizate solicitate cu privire la indicatoare și panouri rutiere și nici pe cele privind determinarea continuă a coeficientului de retroreflexie pe toată lungimea marcajului rutier, în mod eronat comisia de evaluare a desemnat oferta acesteia admisibilă și câștigătoare, în condițiile în care avea obligația de a respinge oferta ca neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016.

Un alt aspect invocat în contestație este că propunerea financiară depusă de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL este neobișnuit de scăzută.

Potrivit raportului procedurii de atribuire, valoarea propunerii financiare a asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL a reprezentat 58,5% din valoarea estimată a contractului, valoare neobișnuit de scăzută care se poate explica prin faptul că toate măsurătorile autorizate, atât cele pentru indicatoare și panouri rutiere, cât și cele pentru marcaje rutiere nu au fost luate în calcul în mod real.

Astfel, consideră că în prezenta cauză autoritatea contractantă fie nu a solicitat detalii și precizări semnificative ale propunerii financiare, fie nu le-a analizat în mod efectiv, întrucât prețul scăzut din propunerea financiară nu poate fi justificat decât prin omiterea unora dintre cheltuielile obligatorii necesare prestării serviciilor aferente contractului, respectiv cele privitoare la toate măsurătorile autorizate, atât cele pentru indicatoare și panouri

rutiere, cât și cele pentru marcaje rutiere, aspect ce impunea respingerea ofertei desemnate câștigătoare ca neconformă.

Toate aceste aspecte relevă faptul că evaluarea ofertei depuse de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL nu a fost realizată cu respectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire și al prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În finalul contestației, solicită accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 51918/2686/C9/17.12.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 92/88393/19.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 52627/20.12.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de MARAD CONCEPT SRL, împreună cu documentele solicitate.

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, prin punctul său de vedere, a menționat că își menține argumentele exprimate prin raportul procedurii nr. 92/84343/04.12.2019 și asupra evaluării ofertelor depuse de operatori economici în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. 2292/24.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 53165/24.12.2019, MARAD CONCEPT SRL, în calitate de lider al asocierii MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL, a depus *Concluzii scrise*, solicitând soluționarea contestației conform celor descrise în cuprinsul acesteia, precum și a concluziilor scrise prin intermediul cărora a arătat că propunerea financiară depusă de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL este neobișnuit de scăzută.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53233/24.12.2019, ELSACO SOLUTIONS SRL, în calitate de lider al asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, a depus cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, respectiv COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, solicitând respingerea ca nefondată contestația formulată de MARAD CONCEPT SRL.

Intervenienta a adus argumente în ceea ce privește admisibilitatea ofertei sale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziția unui Sistem de Management al Semnalizării Rutiere Verticale, Orizontale si al Elementelor Pasive de Siguranță Rutieră"*, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. CN1011906/07.06.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 32.422.445 lei, fără TVA, criteriul

de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 08.07.2019, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 92/84716/05.12.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea, MARAD CONCEPT SRL, în calitate de lider al asocierii MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL, a depus contestație, solicitând admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/84716/05.12.2019, a raportului procedurii de atribuire nr. 92/84343/04.12.2019, în partea ce privește admisibilitatea ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL și a deciziei autorității contractante prin care această ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205953033/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 13.12.2019.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ELSACO SOLUTIONS SRL, lider al asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, a formulat cererea de intervenție accesorie, în calitate de participant la procedura de atribuire, oferta asocierii fiind declarată câștigătoare, a înaintat cerere de intervenție accesorie, ca urmare a contestației depuse de MARAD CONCEPT SRL.

Văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, oferta asocierii fiind declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva declarării de către autoritatea contractantă câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că principala critică a contestatoarei privește faptul că o parte din activitățile contractului vor fi executate de un operator economic care nu are calitatea nici de asociat și nici de subcontractant în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, prin contestației se susține că asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele fișei de date, cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, dat fiind că, în cazul unei asocieri, trebuiau prezentate documente pentru fiecare dintre membrii

asocierii, iar parte din serviciile aferente contractului, respectiv cele privind măsurătorile și efectuarea de rapoarte pentru sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident, vor fi prestate de un operator economic care nu a fost declarat nici asociat și nici subcontractant.

Conform caietului de sarcini, cap. 3 *Descrierea serviciilor solicitate*, autoritatea contractantă a stabilit că:

(...) Prestatorul este obligat să efectueze o inventariere a semnalizării verticale și orizontale precum și a elementelor pasive de siguranță rutieră prin intermediul unei tehnologii moderne și rapide. Inventarierea va fi efectuată prin intermediul unor vehicule echipate cu tehnologie de înregistrare video ce vor prelua instantanee de pe rețeaua de drumuri în vederea identificării semnalizării verticale și orizontale și a elementelor pasive de siguranță rutieră.

(...) Pe sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident se vor efectua suplimentar următoarele măsurători ale indicatoarelor și panourilor:

- *Coeficientul de retroreflexie a foliei retroreflectorizante;*
- *Forma și dimensiunea indicatorului sau panoului;*
- *Aspectul și corectitudinea simbolului;*
- *Aspectul și exactitatea înscrisurilor.*

(...) Pentru semnalizarea verticală din sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident se vor adăuga și următoarele câmpuri:

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

De asemenea, la cap. 5 *Abordare și metodologie în cadrul Contractului*, autoritatea contractantă a stabilit că: *Efectuarea măsurătorilor și emiterea rapoartelor de măsurare se va face de către laboratoare autorizate pentru aceste determinări.*

Conform clarificării nr. 44867/27.06.2019, legat de acest aspect, autoritatea contractantă a precizat prin răspunsul nr. 3 că: *Ofertanții vor face dovada autorizării laboratoarelor care vor efectua măsurătorile prin prezentarea autorizației emisă de autoritățile naționale desemnate pentru autorizarea acestor laboratoare conform legislației în vigoare. Documentele trebuie prezentate trebuie să fie valabile la data depunerii ofertelor și să facă dovada autorizării înainte depunerii ofertelor, pentru încercările solicitate.*

Nu în ultimul rând, la cap. 10.2 *Rapoartele/documentele solicitate de la Contractant*, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea ca prestatorul să furnizeze beneficiarului rapoarte din care să reiasă numărul de indicatoare, marcajele rutiere și elementele pasive de siguranță rutieră inventariate, respectiv măsurătorile efectuate pe sectoarele cu risc foarte ridicat de accidente.

Din analiza documentelor depuse de asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL (lider al asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL), respectiv DUAE depus de cei doi membrii ai asocierii, se constată că nu este indicat niciun subcontractant pentru execuția/realizarea unor activități ale contractului, menționându-se expres că *Nu este cazul*.

Conform Formularului nr. 11, reprezentând Acord de asociere nr. S3017/01.07.2019m, în Anexa 1, sunt indicate următoarele activități ce urmează a fi realizate de către membrii asocierii:

- ELSACO SOLUTIONS SRL:

- Project management al proiectului;

- Furnizare garanție și mentenanță pentru echipamentele hardware necesare implementării proiectului (camere video pentru inventariere, telefoane/tablete etc);

- Inventarierea on-line a Semnalizării Rutiere Verticale, Orizontale și a Elementelor Pasive de Siguranță Rutieră (mașini & echipaje care vor rula cei 17.000 km și care vor asigura verificarea primară pe baza platformei software);

- Furnizarea, instalarea, mentenanța și garanția Soft-ului MDM.

- GREENSOFT SRL:

- Realizarea, implementarea, mentenanța și garanția Soft-ului pentru inventarierea Sistemului de Management al Semnalizării Rutiere Verticale, Orizontale și a Elementelor Pasive de Siguranță Rutieră;

- Realizarea, implementarea, mentenanța și garanția Soft-ului de tip hartă interactivă;

- Inventarierea off-line a Semnalizării Rutiere Verticale, Orizontale și a Elementelor Pasive de Siguranță Rutieră (echipe care vor asigura verificarea secundară pe baza înregistrărilor realizate la inventarierea on-line și a platformei software aferente).

Referitor la capacitatea membrilor asocierii de a realiza activitățile în cauză, raportat la activitățile descrise în caietul de sarcini, Consiliul constată că nu există nicio verificare din acest punct de vedere din partea autorității contractante, deși a indicat expres faptul că efectuarea măsurătorilor și emiterea rapoartelor de măsurare se va face de către laboratoare autorizate pentru aceste determinări. Conform acordului de asociere anterior amintit se constată că nu există o precizare expresă cu privire la acest aspect pentru a putea identifica cine va executa măsurătorile/activitățile solicitate pentru sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident.

Mai mult decât atât, se constată că autoritatea contractantă, în urma evaluării propunerii tehnice a asocierii a cărei ofertă este analizată, a constatat în procesul-verbal nr. 55665/06.08.2019 că, în cadrul propunerii tehnice s-a indicat doar că efectuarea măsurătorilor și emiterea rapoartelor va fi făcută de laboratoare autorizate. Prin adresa nr. 55669/06.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în sensul prezentării dovezii autorizării laboratorului care va face măsurătorile și va emite rapoartele.

La această solicitare, s-a răspuns cu adresa nr. S3091/19.08.2019, după cum urmează: *Vă atașăm dovada că vom efectua măsurătorile și rapoartele vor fi emise de un laborator autorizat și atașăm copia autorizației.* Se constată că au fost atașate răspunsului autorizația nr. 3126/04.03.2016, pentru *Laborator de analize și încercări în construcții – Grad I – ICECON TEST*, însoțită de extras nomenclator încercări, adresa ICECON SA nr. 22555/07.08.2019, prin care se declară susținerea acestei societății pentru ELSACO SOLUTIONS SRL pentru acest proiect.

Urmare a acestui răspuns, prin adresa nr. 67972/26.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii clarificări referitoare la relația contractuală între asociere și ICECON SA având în vedere că această societate nu a fost declarată subcontractant/terț susținător în cadrul procedurii, respectiv dovada autorizării laboratorului ICECON TEST pentru determinarea coeficientului de retroflexie al foliei retroreflectorizantă a indicatoarelor.

La această solicitare, asocierea a răspuns prin adresa nr. S3149/ 30.09.2019, indicând faptul că oferta sa este în acord cu prevederile caietului de sarcini și cu codul CPV declarat în fișa de date a achiziției, iar relația contractuală este una de prestări de servicii, punctual, strict pentru determinările solicitate de achizitoare ca parte a contractului de servicii de management ale semnelor indicatoare și panouri de pe sectoarele de drum cu risc, localizarea explicită a panourilor urmând a fi indicată ulterior de autoritatea contractantă. De asemenea, s-a mai precizat că, contractul de

prestare de servicii va fi pus la dispoziția autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016, în cazul desemnării câștigătoare a ofertei asocierii. În ceea ce privește dovada autorizării laboratorului ICECON TEST pentru determinarea coeficientului de retroflexie al foliei retro reflectorizantă a indicatoarelor a precizat, printre altele, că laboratorul deține autorizarea Inspectoratului de Stat în Construcții pentru clasa SC – siguranța circulației, încercările solicitate fiind efectuate de acesta de mulți ani, în regim de laborator static, pentru producătorii de panouri și semne de circulație, iar conform declarației atașate pe parcursul anului 2020, ICECON își va extinde activitatea de determinare a coeficientului de retroreflectanță a foliilor retroreflectorizante în regim mobil.

Conform procesului-verbal nr. 70770/08.10.2019, acest răspuns a fost considerat concludent.

Analizând toate aceste documente, Consiliul constată că în discuție este calitatea ICECON SA în cadrul procedurii de față.

Din analiza DUAE rezultă că la această procedură de atribuire participă, în asociere, ELSACO SOLUTIONS SRL și GREENSOFT SRL, fără a se apela la serviciile unui alt operator economic, în calitate de subcontractant.

Ori, Consiliul constată că, deși în DUAE depus cei doi membri ai asocierii declară că nu subcontractează, activitățile de măsurare și emitere de rapoarte pentru sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident sunt asigurate de un alt operator economic.

Prin răspunsul său asocierea face trimitere la codul CPV principal al contractului, respectiv servicii de dezvoltare software, dar omite faptul că cerința fișei de date privește capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul întregului contract și nu doar obiectul principal al contractului, fiind activități a căror derulare necesită o autorizare specifică a lor.

În descrierea serviciilor solicitate din caietul de sarcini activitățile în discuție sunt definite explicit, iar autoritatea contractantă a evidențiat, lipsit de echivoc, că efectuarea măsurătorilor și emiterea rapoartelor de măsurare se va face de către laboratoare autorizate pentru aceste determinări.

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că efectuarea măsurătorilor și emiterea rapoartelor de măsurare nu permit încadrarea ICECON SA în categoria furnizorilor, ci a subcontractanților.

În acest sens prevederile acestui articol de la lit. w) și yy) sunt lipsite de echivoc:

w) furnizor - 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;

yy) subcontractant - 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.

În cazul de față este în discuție prestarea unor servicii de către un operator economic, altul decât membrii asocierii, care nu furnizează servicii

pentru acestea, ci pentru achizitoare, servicii care fac parte din obiectul contractului.

Conform prevederilor legale amintite, furnizorul de servicii prestează servicii către un contractant, în cazul de față asocierea, iar în situația în care aceste servicii sunt furnizate autorității contractante fiind parte din contract atunci respectivul operator economic are calitatea de subcontractant.

Prin urmare, prestând o parte din contract, ICECON SA trebuia declarat subcontractant atât timp cât calitatea de ofertant și-au asumat-o doar membrii asocierii, ponderea activităților desfășurate de respectivul operator economic fiind lipsită de relevanță. Valoarea serviciilor prestate de ICECON SA este irelevantă în soluționarea cauzei din punct de vedere al calității acestui operator economic.

Nedeclarând acest operator economic subcontractant devine evident că nu au fost îndeplinite nici condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Cât privește alegațiile intervenientei legate de faptul că autoritatea contractantă a acceptat răspunsul său de clarificare, Consiliul constată că sunt lipsite de temei, acceptarea de către achizitoare a unei clarificări nefiind de natură a permite transformarea unui răspuns neconcludent în unul concludent. Tocmai autoritatea contractantă este cea care a constatat că trebuie clarificată calitatea ICECON SA în cadrul procedurii de față, ori concludența răspunsului dat de asociere a fost stabilită fără a fi analizată calitatea acestui operator economic, fiind evident faptul că acesta are calitatea de subcontractant, iar obligațiile asocierii ce decurg din această calitate nu au fost îndeplinite.

Înțelegerea dintre părți conform documentelor prezentate nu poate fi invocată în acoperirea unor obligații pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare legate de modul de participare la o procedură de achiziție publică, iar autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire regulile de conduită aplicabile.

Realizarea unei părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În cazul de față, având în vedere că asocierea are calitate de ofertant atunci ICECON SA ar putea presta activitățile în discuție doar dacă este nominalizat ca subcontractant.

În aceste condiții, stabilirea concludenței răspunsului formulat de asociere este eronată, membrii asocierii declarând că nu au subcontractanți, ICECON SA fiind nominalizat doar prin clarificări, și, prin urmare, asocierea nu poate asigura prestarea activităților de măsurare și emitere de rapoarte pentru sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident solicitate prin caietul de sarcini conform prevederilor legale incidente.

În discuție este faptul că parte din serviciile solicitate prin caietul de sarcini se vor face de un alt operator economic pentru care nu au fost îndeplinite formalitățile necesare potrivit legislației în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire. Dacă ar fi declarat că ICECON SA este subcontractant și ar fi depus documentele solicitate prin fișa

de date a achiziției pentru subcontractanți, condiția ar fi fost îndeplinită, partea respectivă din contract fiind îndeplinită de acesta.

Nu în ultimul rând, prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016, în cazul desemnării câștigătoare a ofertei asocierii, invocate în cadrul răspunsului de clarificări de către asociere, nu sunt aplicabile, aceste prevederi fiind aplicabile doar acelor ofertanți care au nominalizat subcontractanții la momentul depunerii ofertei.

Luând în considerare cele reținute anterior, alegațiile intervenientei legate de capacitatea ICECON SA de a efectua activitățile de măsurare și de emitere de rapoarte cu rezultatul măsurătorilor pentru sectoarele de drum cu risc foarte ridicat de accident sunt lipsite de interes în soluționarea cauzei. De altfel, se constată lipsa unei analize din partea autorității contractante și a indicării motivelor pentru care a acceptat, raportat la data depunerii ofertelor, ca fiind concludent răspunsul primit în ceea ce privește faptul că laboratorul în cauză efectuează astfel de măsurători în regim static, urmând ca doar la nivelul anului 2020 să urmeze achiziționarea de echipament mobil pentru determinarea coeficientului de retroreflexie al foliilor retroreflectorizante a indicatoarelor rutiere, cu coordonate determinate, pentru ca, ulterior, să obțină autorizația ISC pentru această încercare.

Evaluarea ofertelor trebuie făcută prin raportare la prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, acestea trebuind a fi respectate în totalitate, depunerea unei oferte presupunând asumarea cerințelor documentației de atribuire în totalitatea lor.

În aceste condiții, devine evident faptul că stabilirea admisibilității ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL a fost făcută cu încălcarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire, în condițiile în care parte a contractului este executată de un operator economic care nu a fost nominalizat în cadrul ofertei.

Prin urmare, având în vedere faptul că parte de activități vor fi prestate de un operator economic care nu este declarat nici asociat și nici subcontractant, orice critică a contestatoarei cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare devine lipsită de interes, asocierea ELSACO SOLUTIONS SRL și GREENSOFT SRL neîndeplinind nici cerințele de calificare incidente pentru ICECON SA și nici cele ale caietului de sarcini, la momentul depunerii ofertei respectivul operator economic neavând echipamentul necesar decât pentru efectuarea de măsurători în regim static, urmând ca doar la nivelul anului 2020 să urmeze achiziționarea de echipament mobil pentru determinarea coeficientului de retroreflexie al foliilor retroreflectorizante a indicatoarelor rutiere, cu coordonate determinate, pentru ca, ulterior, să obțină autorizația ISC pentru această încercare.

În consecință, pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de MARAD CONCEPT SRL, în calitate de lider al asocierii MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, Consiliul va respinge, cererea de intervenție formulată de ELSACO SOLUTIONS SRL, lider al asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de MARAD CONCEPT SRL, în calitate de lider al asocierii MARAD CONCEPT SRL - NET PLUG SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, și anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/84716/05.12.2019, raportului procedurii de atribuire nr. 92/84343/04.12.2019, în partea ce privește admisibilitatea ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL. Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ELSACO SOLUTIONS SRL, lider al asocierii ELSACO SOLUTIONS SRL - GREENSOFT SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
Sanda
IOANIȚESCU

MEMBRU,
Cristian Ioan
COSTACHE

MEMBRU,
Grațiela Magdalena
TUDOSE

Redactată în 5 exemplare, conține 14 pagini.