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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35947/13.09.2019, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 15495/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a deciziei de declarare ca și câștigătoare a ofertei depuse de către asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., emise de către ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Proiectare, execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Consolidare și restaurare ... - (clădire S+P+1E+M, pod parțial și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitarea platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)» situat în ...”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta, anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în urma acordării unui punctaj superior celui acordat ofertei sale, constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse admisibile, cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei respective, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin adresa nr. 1680/19.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36889/20.09.2019, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în București, şos. Panduri nr. 94, sectorul 5, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub

nr. J40/26548/1992, având CUI RO 2620769, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în numele asocierii al cărei lider este, menținerea ca fiind legală și temeinică a deciziei autorității contractante, astfel cum a fost transmisă prin adresa nr. 15493/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, precum și prin raportul procedurii.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă și de declarare ca și câștigătoare a ofertei depuse de către asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., considerând că aceasta este neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul arată că la data de 03.09.2019 a primit de la autoritatea contractantă comunicarea rezultatului evaluării ofertei menționată în adresa nr. 15495/3.09.2019 prin care se aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis este neconcludent, iar oferta tehnică depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 3427L/29.07.2019, comisia de evaluare solicită, în urma analizei propunerii tehnice, următoarele: *„1. Comisia de evaluare a constatat că dl. ..., persoana nominalizată în echipa de proiectare pentru «poz. i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13» deține certificatul de atestare Specialist MCIN nr. 434S/2011 pentru dom. 13 - Conservare/restaurare vitralii și sticlă; Specializarea - Executare lucrări și nu specializarea D - șef proiect. Clarificați acest aspect.”*, la care, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la ... cu nr 3532L/2.08.2019, precizând că specialistul ... deține referințe de proiectare în domeniul 13, este proiectantul soluțiilor de restaurare a vitraliilor pentru această procedură de atribuire, faza DALI și, în susținerea afirmațiilor făcute, a depus un set voluminos de documente, respectiv recomandări ale autorităților contractante, din care rezultă că specialistul în cauză a făcut parte din colectivul de proiectare în calitate de specialist MC (Vitralii).

Totodată, contestatorul arată că a depus și recomandarea emisă de Patriarhia Română - Mitropolia ..., ..., de unde reiese că dl. ..., specialist MC vitralii, a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul „Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru Restaurarea, conservarea și punerea în valoare a monumentului istoric Așezămintele

Brâncovenești Biserica ...” și o recomandare cu nr. 6601/19.04.2019 emisă de ..., de unde rezultă că dl. ..., specialist MC dom. 13 a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul „Servicii de proiectare având ca obiect: Actualizare Documentație de Avizare a lucrărilor de intervenție (DALI), Actualizare Stadiu Geotehnic; Actualizare Expertiză Tehnică a structurii clădirii, rezistență, arhitectură, inclusiv rampă de acces către subsol și instalații aferente clădirii, pentru obiectivul de investiții «Consolidare și restaurare ... Municipiul ...și lucrări exterioare»”.

În stabilirea deciziei, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele considerente:

- în caietul de sarcini la pag. 78-79 s-a precizat *„(...)personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este (...) i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13-conservare/restaurare vitralii.”*

- prin răspunsul la clarificarea nr. 9697, autoritatea contractantă a precizat că Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiență similară, din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice: (...) - domeniul 13 - proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă.

- totodată, s-a precizat în mod clar că: „*Pentru fiecare categorie de lucrări - proiectare și respectiv execuție se respectă caietul de sarcini și fișa de date - sunt necesari specialiști distincți - un grup de specialiști atestați pe domeniile 6,8,9,10,13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6,8,9,10,13 pentru execuție lucrări*”, autoritatea contractantă făcând distincția clară între specialiștii nominalizați pentru proiectare și cei pentru execuția lucrărilor.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate accepta introducerea în echipa de proiectare a dl. ..., în lipsa certificatului de atestare MCIN pentru domeniul 13, specializarea D - șef de proiect și că în adresa de comunicare a rezultatului se menționează că: *„Totodată comisia de evaluare respinge și observația dvs. din răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la faptul că cerința prevăzută în caietul de sarcini nu are nicio specificare referitoare la specializarea D sau E întrucât așa cum se poate observa în caietul de sarcini, pentru specialiști atestați în domeniile 6,8,9,10,13 nu s-a mai specificat specializarea D - șef de proiect. Cu toate acestea, ați înțeles cerințele caietului de sarcini, nominalizând specialiști care îndeplineau aceste cerințe, fiind atestați pentru specializarea D - șef de proiect”.*

1. Considerente pentru care oferta asocierii contestatoare trebuia considerată acceptabilă și conformă

Contestatorul precizează că, odată cu oferta depusă, a prezentat certificatul de atestare deținut de dl. ... ... nr. 434 S/3.02.2011, prin care se specifica că acest expert este atestat pentru a desfășura activități în domeniul protejării monumentelor istorice, având calitatea de specialist specializarea: Executarea lucrări - E domeniul: Conservare/restaurare vitralii și sticlă - 13. Totodată, la pag. 78-79 din caietul de sarcini, pe care chiar autoritatea contractantă la menționează în raportul procedurii și în adresa prin care se comunică rezultatul evaluării, se menționează că: *„Întrucât*

imobilul este monument istoric, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 422/2001 «toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, în condițiile legii» și având în vedere valoarea istorico-arhitecturală a imobilului și complexitatea lucrărilor ce urmează a fi realizate, personalul constituie un factor esențial în derularea contractului.

Antreprenorul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite prin prezentul document, astfel că, în final, să obțină îndeplinirea obiectivului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite și încadrării în bugetul prevăzut.

În acest sens, personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este:

a) arhitect - șef de proiect complex - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001 și specialist atestat M.C.I.N. în specializarea C - șef de proiect complex - domeniul 1 - restaurare arhitectură;

b) specialist/expert tehnic de structură - atestat M.L.P.A.T., pentru activitate în ...și specialist/expert atestat M.C.I.N. - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

c) proiectant pentru specialitatea arhitectură - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001 și specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate – domeniul 1 - restaurare arhitectură;

d) proiectant pentru specialitatea structură - specialist/expert atestat M.C.I.N în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

e) proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 inginerie instalații + atestat ANRE gradul IIA și IIIA;

f) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 8 - restaurare lemn;

g) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 9 - conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, mortar, ipsos, după caz;

h) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 10 - conservare/restaurare metal;

i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii,

l) specialist atestat M.C.I.N în domeniul 6 - restaurare pictură murală;

m) manager de proiect - studii superioare, atestat manager de proiect;

n) verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare."

Contestatorul susține că a depus la Anexa 8 - Personalul de specialitate proiectare și asistență tehnică și la Anexa 10 - Personalul de execuție și, pentru ambele echipe există, în mod distinct, specialiști atestați în domeniul 13 - Conservare/Restaurare vitralii și sticlă, diferiți pentru fiecare echipă: în echipa de proiectare este dl. ..., iar în echipa de execuție dl. Cătălin Hrimiuc și d-na ....

După cum se poate observa din analiza celor două anexe menționate mai sus, în prima coloană sunt trecuți în ordine ierarhică, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini: Arhitect șef proiect complex domeniul 1 C; Arhitect șef proiect domeniul 1 D - arhitectură; Structurist șef proiect domeniul 4 D - inginer; Instalator șef proiect domeniu 5D inginer și specialiști restauratori domeniul 6 pictură, domeniul 8 lemn, domeniul 9 piatră, domeniul 10 metal, domeniul 13 vitralii.

Ceea ce consideră contestatorul că este important de reținut, este faptul că nicăieri în documentele achiziției nu s-a cerut să existe un șef proiect și specialist restaurator domeniul 13 și niciun alt domeniu pentru restauratori. Și, în afara specialiștilor cheie obligatorii, prin oferta depusă s-a prezentat și un colectiv suplimentar de specialiști atestați, arhitecți, ingineri și specialiști restauratori, care completează colectivul de proiectare și asistență tehnică, având în vedere complexitatea proiectului.

Prin caietul de sarcini se prevede ca personal cheie, personalul atestat astfel cum acesta este prezentat anterior și contestatorul menționează că a asigurat acești specialiști, inclusiv cei suplimentari necesari.

Atâta vreme cât în caietul de sarcini, la cap. 14 pct. 14.1.1 s-a solicitat personal minim pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor specialist atestat MCIN în domeniul 13 conservare /restaurare vitralii și nu specialist MCIN pentru domeniul 13 conservare/restaurare vitralii și sticlă; specializarea – D - șef proiect, face ca solicitarea autorității contractante să depășească condițiile prevăzute în documentația de atribuire și să fie nelegală.

Astfel, autoritatea contractantă nu poate pretinde ulterior deschiderii ofertelor, în procesul de evaluare, condiții suplimentare celor prevăzute expres în caietul de sarcini. Dl. ... este proiectant specializat în domeniul 13 și atâta timp cât în avizele de la Ministerul Culturii, acesta este considerat proiectant, nu este corect și nici legal ca o comisie de achiziție să nu recunoască această calitate.

Pentru proiectare, contestatorul arată că s-au depus documente pentru susținerea tehnică și profesională și chiar acesta este proiectantul care a fost eligibil la licitația de la C.N.I. pentru proiectul la faza DALI - ... fiind proiectantul de la această fază pentru ..... S-a atașat răspunsului la clarificări, documente ce susțin experiența similară.

În colectivul asocierii mai erau 2 specialiști atestați domeniul 13 vitralii, d-na ..... care deține atestatul 131 E/2010 cu domeniul 13 vitralii, care are și șefia de proiect (A,D,E,G) și dl. ... cu atestatul 430 S/2011 atestat domeniul 13 vitralii. Însă faptul că d-na ... deținea certificat și pentru specializarea D, nu înseamnă că acest lucru a fost cerut prin caietul de sarcini. Este abuziv comentariul autorității contractante făcut prin adresa contestată potrivit căreia *„Am înțeles cerințele caietului de sarcini*

nominalizând specialiștii care îndeplineau aceste cerințe, fiind atestați pentru specializarea D - șef proiect".

Faptul că unii specialiști propuși de contestator au și această specializare, denotă competența sporită a acestora și faptul că asocierea este aptă să îndeplinească obiectul licitație, dar nu acoperă faptul că autoritatea contractantă nu a făcut astfel de solicitări în documentația de atribuire.

În continuare, contestatorul arată că, potrivit Legii nr. 422/2001 și a normelor de aplicare, un proiect este condus de șefii de proiect pentru specialitățile - arhitectură, structură, instalații și tot proiectul este coordonat și condus de șeful proiect complex. Componentele artistice sau elementele arhitecturale cu valoare artistică se tratează la capitolul arhitectură și sunt conduse/coordonate de șeful de proiect complex. Nu există șefi de proiecte componente pentru fiecare categorie de componente, mai ales conform prezentei proceduri de atribuire, care avea următoarele categorii de intervenții pentru artistice: restaurare stucomarmură, restaurare stucatură policromă, restaurare pictură în ulei pe zid, restaurare piatră, similipiatră, mortar, ipsos, restaurare metal și restaurare vitralii. Dar prin fișa de date a achiziției se solicită doar 4 șefi de proiect - 1 șef de proiect complex, 1 șef de arhitectură, 1 șef de structură și 1 șef de instalații.

Asocierea contestatoare susține că a asigurat acești șefi, iar lista de referințe a fiecărui restaurator asigură complexitatea lucrărilor care urmau a se efectua. Aceasta are propunerea tehnică completă și eligibilă, având în vedere faptul că a atins toate categoriile de solicitări de la DALI și a tuturor avizelor obținute.

Astfel, pentru realizarea lucrărilor de restaurare și pentru asigurarea asistenței tehnice, având în vedere că ofertanții nu sunt din ..., contestatorul a asigurat un colectiv extins de specialiști care să asigure prezența în șantier pentru toate etapele necesare ca acestea să fie conforme și doar acesta a propus în colectivul de proiectare experții biologi, chimiști, fizicieni, care să efectueze analize necesare pentru aprofundarea soluțiilor conform necesităților, precum și un specialist în acustică, având în vedere că în Cazinou se amenajează o Sală de teatru și un designer care să amenajeze celelalte săli, conform specificul fiecărei dintre acestea.

Concluzia este că oferta contestatorului a fost declarată neconformă și inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei cerințe care nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat, pentru echipa de proiectare se solicită un specialist atestat MICN în domeniul 13 conservare/restaurare vitralii (calitatea pe care contestatorul menționează că a dovedit că este îndeplinită de dl. ... și nu specialist în specializarea D - șef de proiect.

În privința evaluării ofertelor pe baza unor criterii care exced cerințelor documentației de atribuire, jurisprudența este unitară, astfel încât contestatorul solicită Consiliului ca, la pronunțarea deciziei în prezenta cauză, să aibă în vedere propria practică, precum și jurisprudența Curților de Apel (Decizia nr. 8657/26.06.2013 a Curții de Apel Craiova).

Astfel, contestatorul solicită să se constate că oferta sa îndeplinește întocmai condițiile impuse prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini și

să se constate ca fiind nelegal motivul invocat de autoritatea contractantă pentru a-i considera neconformă și inacceptabilă oferta.

2. În privința neconformității ofertei declarate câștigătoare

Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, valoarea estimată a contactului este de 60.070.645,40 lei, iar valoarea ofertată de asocierea declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii, este de 44.989.974 lei, adică aprox. 74% din valoarea estimată și citează prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a considerat necesar a se solicita o justificare de preț, deși acest lucru era absolut necesar, deoarece prețul ofertat de 44.989.974 lei fără TVA, se poate încadra în categoria prețurilor derizorii, de dumping, care sunt interzise prin prevederile art. 6 lit. f) din Legea concurenței nr. 21/1996.

În continuare, contestatorul face aprecieri asupra modalității de estimare a valorii contractului de achiziție publică, de către autoritatea contractantă și a principalelor secvențe ale acestei etape.

Astfel, contestatorul reiterează faptul că era imperativ ca autoritatea contractantă să solicite asocierii declarate câștigătoare, detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, dar mai ales de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. În scopul efectuării verificării caracterului real al prețurilor ofertantului câștigător, autoritatea contractantă trebuie să solicite inclusiv documente privind prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, dar mai ales să efectueze verificarea acestora.

Față de aceste, contestatorul apreciază oferta declarată câștigătoare ca fiind neconformă și inacceptabilă și consideră că autoritatea contractantă nu a dat dovadă de aceeași minuțiozitate în analiza acestei oferte ca și în privința ofertei sale.

Totodată, contestatorul susține că specialistul desemnat pentru domeniul 5 de către asocierea declarată câștigătoare, nu deține certificatele de atestare necesare pentru a îndeplini corespunzător cerințele caietului de sarcini și nici nu a indicat specialiști diferiți pentru ambele componente ale contractului de proiectare și execuție pentru domeniul 5 instalații.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta, anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în urma acordării unui punctaj superior celui acordat ofertei sale, constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse admisibile, cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei respective, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin punctul de vedere nr. 16592/18.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36607/18.09.2019, ... S.A. solicită respingerea contestației S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele considerente:

La această procedură s-au depus următoarele oferte: asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A., iar după evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A. ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și a declarat câștigătoare oferta depusă de către asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Preliminar, autoritatea contractantă subliniază, în contradicție cu cele afirmate de contestator, faptul că oferta respectivă a fost descalificată, nemaiputând fi punctată, motiv pentru care, nu este sustenabilă afirmația acesteia referitoare la faptul că oferta câștigătoare a fost desemnată în urma acordării unui punctaj superior celui acordat ofertei depusă de către acesta.

1. Referitor la conformitatea ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A.

Prin caietul de sarcini (pag. 78-79) pus la dispoziția potențialilor ofertanți, la Cap. 14.1.1 Pentru proiectare, autoritatea contractantă arată că a precizat *„Întrucât imobilul este monument istoric, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 422/2001 «toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, în condițiile legii» și având în vedere valoarea istorico-arhitecturală a imobilului și complexitatea lucrărilor ce urmează a fi realizate, personalul constituie un factor esențial în derularea contractului.*

Antreprenorul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite prin prezentul document, astfel că, în final, să obțină îndeplinirea obiectivului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite și încadrării în bugetul prevăzut.

În acest sens, personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este:

a) arhitect - șef de proiect complex - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001 și specialist atestat M.C.I.N. în specializarea C - șef de proiect complex - domeniul 1 - restaurare arhitectură;

b) specialist/expert tehnic de structură - atestat M.L.P.A.T., pentru activitate în ...și specialist/expert atestat M.C.I.N. - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

c) proiectant pentru specialitatea arhitectură - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr.184/2001 și specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 1 - restaurare arhitectură;

d) proiectant pentru specialitatea structură - specialist/expert atestat M.C.I.N în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

e) proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații + atestat ANRE gradul IIA și IIIA;

f) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 8 - restaurare lemn;

g) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 9 - conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, mortar, ipsos, după caz;

h) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 10 - conservare/restaurare metal;

i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii;

l) specialist atestat M.C.I.N în domeniul 6 - restaurare pictură murală;

m) manager de proiect - studii superioare, atestat manager de proiect;

n) verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare".

Totodată, la Cap. 14.1.2 Pentru execuție din caietul de sarcini au fost precizate următoarele: *„În acest sens personalul minim solicitat pentru execuția lucrărilor este:*

a) Șef de șantier, atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice (se va prezenta copia certificatului de atestare);

b) Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 1 - restaurare arhitectură (se va prezenta copia certificatului de atestare);

c) Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice (se va prezenta copia certificatului de atestare);

d) Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 5 - inginerie instalații (se va prezenta copia certificatului de atestare);

e) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 8 - restaurare lemn (se va prezenta copia certificatului de atestare);

f) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 9 - conservare / restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, după caz (se va prezenta copia certificatului de atestare);

g) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 10 - conservare/ restaurare metal (se va prezenta copia certificatului de atestare);

h) Specialist atestat M.C.I.N. executare lucrări domeniul 13 - restaurare vitralii (se va prezenta copia certificatului de atestare);

i) Specialist atestat M.C.I.N. executare lucrări domeniul 6 - restaurare pictură, stucatură policromă, stucomarmură (se va prezenta copia certificatului de atestare);

j) Responsabil tehnic cu execuția (R.T.E.) atestat M.L.P.A.T. și M.C.I.N. (se vor prezenta copiile documentelor de atestare, în termen de valabilitate) - specialist atestat în conformitate cu prevederile Ordinului MLPTL nr. 77712003, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 397 din 09.06.2003, pentru aprobarea reglementării tehnice «Îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții»;

k) Electrician autorizat ANRE titular al unei legitimații de electrician autorizat gradul IIB și IIIB (conform Ordinului ANRE 11/2013).

l) Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei (operator economic privat/autoritate publică/orice alt document care să ateste prestarea serviciilor în beneficiul operatorului economic) - persoană responsabilă cu evaluarea riscurilor privind securitatea și sănătatea angajaților și elaborarea unui plan și a instrucțiunilor de prevenire și protecție, elaborarea de instrucțiuni proprii de aplicare a normelor de SSM, de verificarea modului în care se aplică reglementările legislative în vigoare și normele referitoare la prevenirea riscurilor de incendii, protecția sănătății angajaților și protecția mediului înconjurător.

m) Responsabil pentru activități de proiectare / instalare / modificare / întreținere sisteme de supraveghere / alarmare împotriva efracției;

n) Manager al sistemelor de management de mediu - prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei (operator economic privat/autoritate publică/orice alt document care să ateste prestarea serviciilor în beneficiul operatorului economic);

o) Manager de contract / Reprezentant al Antreprenorului - responsabil pentru coordonarea tuturor activităților necesare ducerii la bun sfârșit a contractului, conform standardelor de management de proiect și a legislației în vigoare, cu următoarele atribuții."

În perioada de pregătire a ofertelor, cerințele caietului de sarcini au făcut obiectul a numeroase solicitări de clarificări. Astfel, prin răspunsul nr. 9697 din 28.06.2019, autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, următoarele aspecte:

„Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiență similară din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice:

- domeniul 6 - execuție restaurare pictură, stucomarmură, stucatură policromă,

- domeniul 8 - proiectare lucrări de restaurare lemn,

- domeniul 9 - proiectare lucrări de restaurare elemente/componente litice (piatră, mortar, ipsos),

- domeniul 10 - proiectare lucrări restaurare elemente/componente metal,

- domeniul 13 - proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă.

Personalul cheie pentru execuție lucrări de restaurare atestat execuție solicitate prin caietul de sarcini, astfel:

- domeniul 6 - execuție restaurare pictură, stucomarmură, stucatură policromă,

- domeniul 8 - execuție lucrări de restaurare lemn,

- domeniul 9 - execuție lucrări de restaurare elemente/componente litice (piatră, mortar, ipsos),

- domeniul 10 - execuție lucrări restaurare elemente /componente metal,

- domeniul 13 - execuție lucrări restaurare vitralii și sticlă.

Pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat cu referințe de proiectare pentru fiecare domeniu în parte, cu avize Ministerul Culturii - Comisia Națională a Monumentelor Istorice Secțiunea Componente Artistice pentru proiecte, recomandări pentru fiecare domeniu în parte, specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în C.N.M.I. Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică. Proiectantul pe perioada execuției efectuează activitatea de asistență tehnică și nu execută lucrări.

Din acest motiv, pentru execuție este necesar să existe minim un specialist atestat pe domeniul solicitat - lucrări de execuție, care trebuie să prezinte procesul verbal de finalizare lucrări pentru experiența similară și care să execute lucrările de restaurare pentru specialitatea pentru care a fost atestat.

Pentru fiecare categorie de lucrări - proiectare și respectiv execuție se respectă caietul de sarcini și fișa de date - sunt necesari specialiști distincți – un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru execuție lucrări".

Din analiza textelor redate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că este evidentă, pe de o parte, specializarea solicitată pentru fiecare specialist implicat în derularea contractului, iar pe de altă parte, distincția făcută între specialiștii nominalizați pentru proiectare și cei pentru execuția lucrărilor.

Astfel, ofertanții trebuiau să facă dovada că vor pune la dispoziția autorității contractante *„o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite"*, competența urmând a fi demonstrată prin prezentarea unui certificat de atestare, eliberat de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, conform prevederilor art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010, potrivit căruia *„(1) Atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici se face de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național prin Institutul Național al Patrimoniului, denumit în continuare Institutul."*

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 și art. 9 din același act normativ, *„art. 8. (1) Specializările pentru care se acordă atestarea sunt:*

a) elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice - A;

b) verificare/verificare tehnică - B;

c)șef de proiect complex, doar pentru arhitecți - C;

d) șef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - D;

e) executare lucrări, în funcție de domeniu - E;

f) dirigentare lucrări, în funcție de domeniu - F;

g) urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice, în funcție de domeniu - G."

„art. 9. Domeniile în care se acordă atestările, notate după corespondentul lor în registrele publice, sunt:

a) restaurare arhitectură - 1;

b) urbanism istoric - 2;

c) studii, cercetări și inventariere monumente istorice - 3;

d) consolidare/restaurare, structuri istorice - 4;

e) inginerie instalații - 5;

f) conservare/restaurare pictură murală - 6;

g) conservare/restaurare pictură pe lemn - 7;

h) restaurare lemn, lemn policrom, după caz - 8;

i) conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, după caz - 9;

j) conservare/restaurare metal - 10;

k) conservare/restaurare vitralii și sticlă - 13."

Așa cum se poate observa din cele anterior expuse, pentru proiectare, specialiștii trebuie să dețină atestare pentru specializarea D - șef de proiect de specialitate, în timp ce pentru execuția lucrărilor este obligatoriu ca aceștia să dețină atestare pentru specializarea E - executare lucrări.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că este evidentă obligația ofertanților de a propune echipe distincte atât pentru proiectare, cât și pentru execuție, raportat la obligațiile ce le revin celor două categorii de specialiști, conform art. 22 pct. 3 și 4 din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010.

În cursul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări, întrucât a constatat faptul că pentru specialistul nominalizat în echipa de proiectare pentru domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii și sticlă, în persoana dl. ..., a fost depus Certificatul de atestare nr. 434S/03.02.2011, în care este înscrisă exclusiv specializarea: execuție lucrări - E, deși, pentru proiectare, specialiștii trebuie să dețină atestare pentru specializarea D - șef de proiect de specialitate.

Ca răspuns la solicitarea comisiei, contestatorul, prin adresa înregistrată la ... S.A. sub nr. 3532L/02.08.2019, a precizat faptul că specialistul ... deține referințe de proiectare în domeniul 13, fiind *„proiectantul soluțiilor de restaurare a vitraliilor pentru lucrarea Consolidare și restaurare ..., municipiul ...(clădire S+P+1E+M pod parțial și rampa de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitare platformă terasa, rețele utilități, zid de apărare și balustradă) - faza DALI*". În susținerea acestor clarificări, ofertantul a depus documente, respectiv recomandări de la

autorități contractante, din care a rezultat că specialistul în cauză a făcut parte din colectivul de proiectare, în calitate de specialist A\C (vitralii), după cum urmează:

- Recomandare emisă de Patriarhia Română - Mitropolia ... și ... (nr. 24/05.06.2018), de unde reiese că dl. ... ..., specialist MC vitralii a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru Restaurarea, conservarea și punerea în valoare a monumentului istoric Așezămintele Brâncovenești Biserica ...”*;

- Recomandare cu nr. 6601/19.04.2019, emisă de ... S.A., din conținutul căreia rezultă că dl. ..., specialist MC domeniul 13 a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul *„Servicii de proiectare având ca obiect întocmire: Actualizare Documentație de Avizare a lucrărilor de intervenție (DALI); Actualizare Studiu geotehnic; Actualizare Expertiză tehnică a structurii clădirii, rezistență, arhitectură, inclusiv rampa de acces către subsol și instalații aferente clădirii; pentru obiectivul de investiții Consolidare și restaurare ..., municipiul ..., (clădire S+P+1E+M pod parțial și rampa acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitare platforma terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)”.*

Față de susținerile contestatorului, potrivit cărora *„... nicăieri în documentele achiziției nu s-a cerut să existe un Șef Proiect și specialist restaurator Domeniul 13 și nici un alt domeniu pentru restauratori*”, autoritatea contractantă învederează că autorul contestației face confuzie între „funcție” și „specializarea” reglementată de prevederile art. 8 din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010. Concret, potrivit prevederilor art. 8, coroborate cu cele ale art. 9 din actul normativ mai sus menționat, cu aplicare în prezenta cauză, specialistul în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii și sticlă trebuia să fie atestat, în cazul proiectării cu titulatura este „șef de proiect”, iar în cazul execuției lucrărilor, cu titulatura „execuția lucrărilor”. Denumirea de „șef de proiect” nu este o cerința a autorității contractante, ci denumirea specializării pentru personalul implicat în prestarea serviciilor de proiectare, conform dispozițiilor legale incidente.

În același timp, autoritatea contractantă respinge critica asocierii contestatoare, prin care se afirmă că *„Atâta vreme cât în caietul de sarcini la cap. 14 pct. 14.1.1 s-a solicitat personal minim pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor specialist atestat MC în domeniul 13 conservare/restaurare vitralii și nu specialist MCIN pentru domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii și sticlă; specializarea D - șef proiect, face ca solicitarea autorității să depășească condițiile prevăzute în documentația de atribuire și să fie nelegală*”.

Autoritatea contractantă supune atenției Consiliului vădita rea credință a contestatorului în interpretarea cerințelor documentației de atribuire, cu unicul scop de a bloca finalizarea acestei proceduri. Din documentația de atribuire, completată cu răspunsurile la clarificări privind această documentație, este mai mult decât evident faptul că pentru personalul

nominalizat să facă parte din echipa de proiectare era necesară specializarea D - „șef de proiect”, și nu E - „execuția lucrărilor”.

Se reiterează faptul că prin răspunsul nr. 9697/28.06.2019 au fost precizate cerințele privind specialistul ce va întocmi proiectul tehnic, respectiv: *„... specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în C.N.M.I. Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică. Proiectantul, pe perioada execuției, efectuează activitatea de asistență tehnică și nu execută lucrări”.*

În acest context, se precizează faptul că dovada atestării în specializarea D - „șef de proiect”, se face exclusiv prin prezentarea Certificatului de atestare emis de MCIN, avizele Ministerului Culturii neavând calitatea de a înlocui acest document.

Cât privește susținerea contestatorului conform căreia dna ....., specialist atestat domeniul 13 vitralii, deține certificatul de atestare nr. 131E/E/02.12.2010, care cuprinde și specializarea D - „șef proiect”, autoritatea contractantă precizează că dna ..... a fost nominalizată pentru echipa de execuție a lucrărilor și nu pentru proiectare, comisia de evaluare fiind obligată să respecte decizia ofertantului în alocarea și repartizarea resurselor pentru prezentul obiectiv de investiție.

Concluzionând, prin solicitarea adresată contestatorului, în vederea nominalizării în echipa de proiectare a unui specialist atestat pentru domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii și este atestată în specializarea D - „șef de proiect”, comisia de evaluare arată că nu a impus o nouă condiție, neprevăzută inițial în documentația de atribuire, așa cum susține contestatorul, ci a solicitat respectarea cerințelor acestei documentații, în forma publicată în SICAP.

Totodată, conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este la momentul depunerii ofertei, este obligatoriu, atât pentru ofertant, care, potrivit dispozițiilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, are obligația de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, precum și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

2. Referitor la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare

Prin raportare la cele precizate față de prima critica a contestatorului, având în vedere faptul că neconformitatea ofertei asocierii contestatoare rezultă fără urmă de tăgadă, comisia de evaluare respingând în mod corect oferta, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea celei de-a doua critici din contestație, referitoare la conformitatea ofertei câștigătoare, ca fiind lipsită de interes, de vreme ce contestatorul nu este în măsură să demonstreze, din acest punct de vedere, care ar fi vătămarea suferită, astfel încât, să aibă șanse reale ca ulterior unei potențiale reevaluări, să poată deveni câștigătorul prezentei proceduri de atribuire.

Or, interesul este o condiție necesară pentru dobândirea calității de parte în proces și se concretizează în folosul material ori moral pe care l-ar

putea obține contestatorul de pe urma acțiunii sale, interesul acestuia fiind chiar încheierea unui contract de achiziție publică ce are un caracter oneros. Așadar, o analiză exclusivă a ofertei desemnată câștigătoare nu ar putea conduce implicit la atribuirea contractului de achiziție către contestator.

În opinia autorității contractante, contestatorul nu poate justifica un interes în a critica oferta câștigătoare cu scopul ca, în cazul în care și aceasta este respinsă, procedura de atribuire să fie anulată, având în vedere că, în condițiile în care oferta acestuia a fost legal respinsă, nemaiputând participa la procedură, anularea procedurii de atribuire nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual. Un eventual argument potrivit căruia anularea prezentei proceduri dă dreptul contestatorului de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, nu poate fi acceptat tocmai pentru că interesul în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la procedura actuală în care contestatorul a participat și în legătură cu care interesul său trebuie să fie născut și actual și nicidecum eventual.

Totodată, autoritatea contractantă are în vedere că potrivit prevederilor art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, *„(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.”*

Se apreciază că în speță, nu este aplicabilă Hotărârea Curții Europene de Justiție din 4 iulie 2013, cauza C-100/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale administrative regionale per il Piemonte (Italia), în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria din jurisprudența europeană, din care se citează și, în calitatea sa de participant la procedură, contestatorul având interesul ca procedura în analiză să fie anulată, urmând ca în eventualitatea unei noi proceduri, să depună o ofertă conformă. Or, în cauza dedusă judecății, pe lângă ofertele depuse de asocierea contestatoare și respectiv asocierea câștigătoare, a depus ofertă și asocierea ..., pe care contestatorul nu a înțeles să o critice. Astfel, și în cazul în care, ad absurdum, s-ar constata neconformitatea ofertei asocierii câștigătoare, interesul contestatorului nu poate fi justificat, întrucât aceasta nu va putea fi desemnată câștigătoarea procedurii, atât timp cât în procedură există o ofertă a cărei conformitate nu a fost contestată.

Față de criticile referitoare la prețul ofertei depusă de asocierea câștigătoare, autoritatea contractantă învederează că, în susținerile sale, contestatorul nu prezintă elemente concrete din care să rezulte în mod clar că prețul ofertat de câștigător nu îi va permite acestuia realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, în condițiile tehnice

și la nivelul de calitate impuse prin caietul de sarcini, ci se limitează la considerații generale.

În acest sens, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 136 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, arată că anumite elemente de preț ale unei oferte care sunt aparent neobișnuit de scăzute, trebuie să aibă la baza o raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, iar nu simple aprecieri neprobate, o eventuală comparație cu prețurile din cadrul propriei oferte a contestatorului nefiind de natură a concluziona că oferta câștigătoare se încadrează în categoria celor neobișnuit de scăzute.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază caracterul pur speculativ al contestației, în condițiile în care asocierea contestatoare se limitează la a susține neconformitatea ofertei financiare, fără a arăta punctual prevederile din documentația de atribuire, respectiv din legislația în materia achizițiilor publice, pe care oferta câștigătoare nu le-a respectat. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret, fiind motivată în exclusivitate pe generalități.

Cât privește considerațiile contestatorului referitoare la specialiștii desemnați de ofertantul câștigător pentru domeniul 5 - Instalații, autoritatea contractantă arătă următoarele:

- pentru domeniul 5 - Instalații, prin caietul de sarcini au fost formulate următoarele cerințe:

o pentru proiectare: *„e) proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații + atestat ANRE gradul IIA și IIIA*”;

o pentru execuție *„d) Specialist/expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 5 - inginerie instalații (se va prezenta copia certificatului de atestare);”*

- prin răspunsurile nr. 8862, nr. 8981 și nr. 8982 din 28.06.2019 s-a arătat: *„Referitor la inginerul proiectant specialist atestat MCIN - domeniul 5 (specializarea D - șef proiect de specialitate) + ANRE grad IIA+IIIA, facem următoarele precizări: Cerința poate fi îndeplinită prin propunerea a 2 specialiști: șeful de proiect instalații trebuie să dețină atestat MCIN în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații și un alt specialist să dețină atestat ANRE gradul II și III A și cumulativ să dovedească experiența similară*”.

- pentru îndeplinirea cerinței referitoare la specialistul din echipa de proiectare, asocierea câștigătoare a nominalizat-o pe dna Anca Buzura, pentru care există Dispoziția Ministerului Culturii nr. 190/29.12.2017 care atestă calitatea de Specialist în domeniul 5 - Instalații electrice, specializările D - șef proiect specialitate și E - executare lucrări și Adeverința ANRE nr. 201712223/20.11.2017 de electrician autorizat gradul IIA, IIB, și pe dl. ..., pentru care a fost depusă Legitimația nr. 31208/2014 pentru Electrician autorizat grad IIIA;

- pentru îndeplinirea cerinței referitoare la specialistul desemnat în echipa de execuție lucrări, a fost nominalizată dna ...care deține Certificatul de atestare nr. 207 S/18.05.2006, emis de MCC care atestă calitatea de specialist în domeniul 5 - Inginerie Instalații, E - executare lucrări.

Autoritatea contractantă subliniază și în cazul acestei critici, caracterul superficial și speculativ, pe de o parte contestatorul neprecizând în mod clar care cerință a caietului de sarcini referitoare la domeniul 5 nu este îndeplinită de ofertantul câștigător, cea referitoare la specialistul parte a echipei de proiectare sau cea referitoare la specialistul parte a echipei de execuție lucrări, iar pe de altă parte, totala lipsă de susținere a afirmației conform căreia *„De altfel, asocierea declarată câștigătoare nu a indicat specialiști diferiți pentru ambele componente ale contractului proiectare și execuție pentru domeniul 5 instalații*”.

Concluzionând, ... S.A. solicită C.N.S.C. respingerea contestației S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 1680/19.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36889/20.09.2019, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în numele asocierii al cărei lider este, menținerea ca fiind legală și temeinică a deciziei autorității contractante, astfel cum a fost transmisă prin adresa nr. 15493/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, precum și prin raportul procedurii, pentru următoarele motive:

• Cu titlul prealabil - în ceea ce privește interesul și admisibilitatea cererii de intervenție, îndeplinirea tuturor condițiilor reiese cu puterea evidentei în cauza de față, oferta sa fiind cea declarată câștigătoare.

Astfel, în urma parcurgerii etapelor de evaluare în cadrul respectivei proceduri de atribuire, oferta sa a fost declarată câștigătoare, așa cum rezultă din adresa nr. 15493/03.09.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Având în vedere dispozițiile art. 61 alin. (1) și (3) din NCPC art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 16^1 din Legea nr. 554/2004, cererea de intervenție îndeplinește toate condițiile legale, intervenientul având interesul legitim, determinat, personal, născut și actual în promovarea și susținerea prezentei cereri de intervenție, fiind îndeplinite condițiile impuse de art. 33 Cod proc.civ. Interesul său transpare cu atât mai mult cu cât, prin contestația formulată, se solicită anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare. În acest fel, S.C. ... S.A. are interesul de a-și proteja dreptul câștigat prin procedura de atribuire, precum și dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatorul, în ceea ce privește conținutul contestației formulate de aceasta.

• Cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L. – se învederează caracterul neîntemeiat și nefondat al acesteia:

Se solicită respingerea în totalitate, ca nefondată, a cererii formulate de către asocierea contestatoare privind anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

În fapt, analiza, evaluarea și verificarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii s-au făcut cu respectarea prevederilor legale, autoritatea contractantă depunând toate diligențele necesare stabilirii admisibilității și

conformității ofertelor, cu consecința atribuirii contractului conform principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Conform raportului procedurii, oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis de ofertant la solicitarea de clarificări nr. 3427L/29.07.2019 a fost neconcludent, iar oferta tehnică depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Intervenientul consideră că decizia autorității contractante, în acest sens, este legală și temeinică.

2. A) Referitor la neconformitatea ofertei depuse de contestator:

Intervenientul arată că prin adresa nr. 3427L/29.07.2019, autoritatea contractantă a solicitat, în mod legal, asocierii contestatoare, sa prezinte clarificări față de aspectul că, persoana nominalizată în echipa de proiectare pentru „poz. i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13”, dl. ..., deține certificatul de atestare Specialist MCIN nr. 434S/2011 care atestă specializarea sa pentru domeniul 13 - Conservare/restaurare vitralii și sticlă; Specializarea - Executare lucrări și nu și pentru specializarea - D- Șef proiect. Astfel, deși această persoană era indicată ca făcând parte din echipa de proiectare, nu deținea atestare pentru activitatea de proiectare, ci doar pe cea de execuție a lucrărilor specifice - Conservare/restaurare vitralii și sticlă.

Ca răspuns față de această clarificare, asocierea contestatoare precizează (cu adresa nr. 3532L/2.08.2019), că specialistul indicat în echipa de proiectare deține referințe de proiectare în domeniul 13, depunând în susținerea acestui punct de vedere recomandări de la autorități contractante, din care rezultă că specialistul în cauză a făcut parte din echipa de proiectare în calitate de specialist MC (vitralii) la o serie de lucrări.

În caietul de sarcini la pag. 78-79 s-a precizat că *„... personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este: (...) i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii”*, iar prin clarificarea nr. 9697 din 28.06.2019 cu privire la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod explicit următoarele: *„Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiența similară, din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice: ... - domeniul 13 - proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă.”* Totodată, s-a precizat în mod explicit că: *„Pentru fiecare categorie de lucrări - proiectare și respectiv execuție - se respectă caietul de sarcini și fișa de date - sunt necesari specialiști distincți - un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru execuție lucrări”*. În acest fel, documentația a conținut distincția clară între cerințele impuse specialiștilor nominalizați pentru proiectare și celor pentru execuția lucrărilor.

Prin același răspuns nr. 9697/28.06.2019 la solicitarea de clarificări privitoare la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a făcut precizări cu referire la specialistul care va întocmi proiectul tehnic *„specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în CNMI Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică. Proiectantul pe perioada execuției efectuează activitatea de asistență tehnică și nu execută lucrări."*

Intervenientul susține că cerințele documentației de atribuire sunt explicite, iar acestea nu se pot interpreta, așa cum dorește contestatorul, în sensul că pentru activitatea de proiectare era suficientă depunerea de recomandări, referințe privitoare la specialitatea proiectare.

Aceasta, întrucât atestarea nu poate fi dovedită prin referințe, ci prin prezentarea unui Certificat de atestare eliberat de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, așa cum prevede art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010 *„(1) Atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici se face de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național prin Institutul Național al Patrimoniului, denumit în continuare Institutul."*

Recomandările prezentate pentru dl. ... sunt lipsite de orice relevanță în procedura de atribuire în cauză, iar faptul că acesta a participat la lucrări de proiectare în alte situații, nu este de natură să îi confere vreun drept sau specializare în prezenta procedură de atribuire, condițiile impuse personalului de specialitate analizându-se de autorități în funcție de condițiile impuse de lege și documentație, raportat la situația specială a fiecărei lucrări.

Participarea la procedură a contestatorului cu dl. ... în alte proceduri, s-a datorat probabil lipsei cerinței ca persoana implicată în proiectare să dețină o certificare care să ateste că acesta are specializare în proiectare pe acel domeniu. Este, prin urmare, total lipsit de relevanță faptul că, în acele situații, beneficiarii au fost de acord și au acceptat ca o persoană care avea cunoștințe în realizarea unor lucrări asemănătoare să poată participa la proiectare, chiar dacă nu avea specializarea în proiectare.

În cazul de față, intervenientul precizează că se aplică cerințele specifice ale documentației de atribuire, cerințe prin care s-a specificat că persoanele nominalizate în ofertă, care fac parte din personalul cheie pe domeniile solicitate, să dețină certificare pe domeniile solicitate și specializării în proiectare sau în execuție, corespunzătoare pentru grupa de proiectare - respectiv specializarea D și pentru grupa de execuție - specializarea E.

Iar Certificatul nr. 434 S/3.02.2011 depus în dosarul achiziției de către contestator, dovedește că dl. ... este atestat pentru a desfășura activități în domeniul protejării monumentelor istorice ca specialist, specializarea: EXECUTARE LUCRĂRI - E , domeniul conservare/restaurare vitralii și sticlă - 13, fără a fi atestat pentru activități de proiectare de specialitate.

Astfel, prin criticile formulate, contestatorul dă o interpretare intenționat eronată cerințelor documentației de atribuire, interpretare nerezonabilă și străină de cuprinsul documentației. Documentația acceptată de ofertant prin depunerea ofertei, îi impunea acestuia să îi urmeze cu

strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertei se înțelege că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În continuare, intervenientul evocă jurisprudența aferentă, respectiv Decizia nr. 5117/29.11.2017 a Curții de Apel București și arată că, în cauza de față, dat fiind specificul contractului de lucrări și regimul obiectivului ... (monument istoric înscris în lista monumentelor istorice cu nr. 538 CT-II-m-B-02834), incidente erau în cauză dispozițiile legale speciale în materia monumentelor istorice (art. 24 alin. 2 și 4 din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, pe care le citează).

Lipsa atestării în cauză pentru activitatea de proiectare a persoanei vizate, duce la imposibilitatea executării activităților specifice, conform documentației de atribuire, respectiv cele descrise explicit în răspunsul nr. 9697/28.06.2019 la solicitarea de clarificări privitoare la documentația de atribuire, în care se arată, cu referire la specialistul care va întocmi proiectul tehnic. Or, în lipsa atestării specialistului care va întocmi proiectul tehnic pe activitatea de proiectare de către Ministerul Culturii, nu se va elibera avizul de către Comisia Națională de Monumente Istorice și nu se va putea executa contractul.

Orice recomandare nu poate ține locul unui atestat, atestarea în proiectare pentru specialistul prezentat, nu poate fi dovedită prin referințe, ci doar prin prezentarea unui Certificat emis conform legii de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, așa cum prevede art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010. În mod legal, autoritatea contractantă nu a acceptat introducerea în echipa de proiectare a unui specialist care nu deține atestarea pentru domeniul și specializarea - proiectare.

Referirile făcute cu privire la toți specialiștii și/sau experții prezentați în cadrul contestației cum ar fi biologi, fizicieni, specialiști în acustică sau designeri, aceștia nu suplinesc lipsa unui expert atestat pe domeniul 13 - specializarea D - proiectare.

Intervenientul face precizarea că, chiar dacă ar exista persoana afirmată de contestator în echipa sa, care ar deține atestatul inclusiv pentru specializarea D - Șef proiect, acest lucru nu duce la îndeplinirea cerinței în cauză, întrucât nu acea persoană a fost nominalizată în echipa de proiectare pentru „poz. i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13”, ci dl. .... Prin urmare, verificarea îndeplinirii condițiilor impuse de documentație, se face prin raportare la persoana indicată, nu la toate persoanele indicate pentru alte poziții din echipele de lucru. Nicio dispoziție legală nu impune obligația autorității contractante de a proceda în acest fel, mai mult, o astfel de verificare a condițiilor din partea acesteia ar avut ca rezultat încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice.

De altfel, contestatorul recunoaște în acest fel că nu a asigurat respectarea cerințelor impuse prin persoana desemnată în cadrul echipei de proiectare, însă consideră, fără niciun temei, că se putea trece peste această neconformitate, pentru că mai are o altă persoană care, întâmplător, deține și atestatul lipsă în cazul dlui ....

Intervenientul apreciază că, față de conținutul ofertei și de răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, este limpede că oferta sa a fost în mod legal respinsă, întrucât, pe de o parte, răspunsul la solicitarea de clarificări transmis este neconcludent, oferta sa fiind astfel inacceptabilă în condițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, iar pe de altă parte, oferta sa este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele prezentate în documentele achiziției, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

2. B) Referitor la oferta intervenientului, acesta învederează caracterul vădit nefondat al criticilor contestatorului:

- Criticile privind prețul ofertei câștigătoare, care, în opinia contestatorului, este aparent neobișnuit de scăzut:

Modul în care contestatorul înțelege să își formuleze demersul său procesual este unul lipsit de buna-credință, acesta formulând pretinse critici generale, declarative, fără legătură cu oferta intervenientului și raportare la date concrete ori documente, care să permită analizarea lor de către Consiliu. În lipsa unor elemente concrete privind prețurile, care în opinia contestatorului ar fi aparent neobișnuit de scăzute, pct. 2 al contestației nu poate fi analizat de Consiliu. Organismul jurisdicțional de soluționare a contestațiilor nu poate depăși limitele investirii sale și nu poate proceda, în niciun caz, la analizarea aspectelor care nu sunt învederate în contestație. În acest fel, Consiliul nu poate proceda la analizarea *sui generis* a ofertei câștigătoare.

Astfel, în lipsa unor date concrete care să susțină critica formulată de contestator privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, simpla afirmație privind prețul total ofertat nu este de natură să permită Consiliului să analizeze pct. 2 al contestației.

Față de modul în care S.C. ... S.R.L. își formulează motivele de contestație, Consiliul urmează să constate că, față de împrejurarea că legislația actuală privind achizițiile publice (art. 210 din Legea nr. 98/2016) nu prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, nu se poate reține existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut exclusiv pe baza unor critici de natură generală și declarativă, fără indicarea elementelor de preț ce compun fundamentarea prețului total. În reglementarea actuală, decizia de a constata faptul că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute, aparține comisiei de evaluare, care apreciază asupra acestui aspect prin analizarea în ansamblu a ofertei. Or, în lipsa unor argumente, aceste critici urmează a fi respinse ca nemotivate, nefiind demonstrate susținerile, contestatorului revenindu-i sarcina probei și se invocă dispozițiile art. 194 lit. d) din NCPC și art. 136 și 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 305/2016. Totodată, se evocă și practica judiciară (Sentința civilă nr. 4872/27.06.2019 a Tribunalului București).

Intervenientul susține că oferta sa de preț s-a încadrat în valoarea estimată și respectă, în totalitate, modul de prezentare și evaluare a

propunerii financiare solicitat în cadrul procedurii de achiziție publică. Se învederează că determinarea valorilor alocate pentru activitate în sumă globală, s-a făcut prin măsurători de pe planurile de intervenție propuse prezentate în propunerea tehnică vol. II, pag 103 - 221 (cerința 14.5.1 din caietul de sarcini), precum și a prețurilor unitare determinate pe baza ofertelor de preț de la furnizori și executanți etc.

Propunerea sa financiară a cuprins, în detaliu, elemente de proiectare necesare execuției, cu descrierea soluțiilor tehnice, a metodelor de lucru pentru fiecare categorie de lucrări, precum și detalii pentru fiecare operațiune principală, necesară în îndeplinirea contractului conform cerințelor caietului de sarcini.

• Criticile din finalul contestației privind lipsa atestării specialistului pentru domeniul 5

S.C. ... S.A. învederează caracterul șicanator al demersului procesual promovat de contestator, înaintat Consiliului cu vădita rea-credință, doar cu scopul de a împiedica semnarea contractului de achiziție publică. Modul în care înțelege să își formuleze contestația cu privire la oferta sa, dovedește intenția de a abate atenția membrilor completului de judecată al Consiliului de la neconformitatea ofertei sale.

Toate afirmațiile privind considerentele că specialistul desemnat de intervenient pentru domeniul 5 nu ar deține certificările de atestare necesare pentru a îndeplini corespunzător cerințele caietului de sarcini, este neadevărat, o afirmație fără acoperire fiind cea cu privire la cerințele din fișa de date a achiziției, *„cap. II.2.5 Criterii de atribuire / Algoritm de calcul [...] Pentru implicarea ca inginer proiectant instalații electrice, atestat MCIN domeniu 5 într-un contract de proiectare și/sau proiectare și execuție, având ca obiect o construcție civilă încadrată în lista monumentelor istorice -2,5 puncte.*

Pentru implicarea ca inginer proiectant instalații electrice, atestat MCIN domeniu 5 în două contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție având ca obiect o construcție civilă încadrată în lista monumentelor istorice -5 puncte”.

Intervenientul face precizarea că a indicat specialiști diferiți pentru ambele componente ale contractului - proiectare și execuție - pentru domeniul 5 instalații, așa cum se poate verifica de către Consiliu. În același mod însă, contestatorul nu arată care dintre cerințele caietului de sarcini referitoare la domeniul 5 nu este îndeplinită, astfel încât, din nou, Consiliul nu se poate pronunța pe aceste aprecieri generale și nefundamentate pe date concrete și probe ale contestatorului.

2.C) Intervenientul solicită aprecierea și asupra îndeplinirii condițiilor impuse de lege pentru existența interesului în promovarea contestației de către S.C. ... S.R.L. referitoare la oferta S.C. ... S.A.

Astfel, și în cazul în care s-ar admite contestația privitoare la oferta S.C. ... S.A., asocierea contestatoare nu ar obține niciun folos practic și actual, din două perspective:

- autoritatea contractantă a constatat neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei sale. Contestatorul nu are șansa reala de a câștiga prezenta procedura de atribuire, căci, conform raportului procedurii, a fost declarată admisibilă și oferta depusă de asocierea S.C. ..... S.A. – S.C.

...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., ofertă care s-a clasat pe locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților. Însă contestatorul nu atacă, , și oferta clasată pe locul 2, astfel că aceasta nu are șanse la obținerea contractului în nicio situație.

Față de situația expusă, este evident că asocierea contestatoare nu are, raportat la prezenta procedură de atribuire, interesul legitim necesar deținerii calității de persoana vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și se evocă decizia nr. 498/C1/243/26.02.2018.

Concluzionând, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin care a solicitat admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în numele asocierii al cărei lider este, menținerea ca fiind legală și temeinică a deciziei autorității contractante, astfel cum a fost transmisă prin adresa nr. 15493/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, precum și prin raportul procedurii.

Prin adresa nr. 1691/23.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37237/23.09.2019, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. transmite cerere completatoare a motivelor cererii sale de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, prin care se invocă și se solicită Consiliului să aibă în vedere, la soluționarea cauzei, următoarele incidente procesuale și motive suplimentare:

1. se solicită calcularea cauțiunii datorate de contestator pentru judecarea contestație, în conformitate cu art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, care sunt aplicabile in cauză.

Astfel, intervenientul citează prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 și susține că, în cauză, cauțiunea se stabilește conform acestui articol, valoarea contractului fiind stabilită la suma de 44.989.974,00 lei prin raportul procedurii de atribuire și confirmată prin adresa nr. 15493/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare cu o valoare a contractului de 44.989.974,00 lei fără TVA și o durată de 90 luni calendaristice (din care 3 luni durata prestării serviciilor de proiectare, 27 luni durata de execuție a lucrărilor și 60 de luni perioada de garanție acordată lucrărilor).

Raportat la valoarea stabilită a contractului, devin aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, care impune contestatorului constituirea unei cauțiuni în sumă de 2% din valoarea stabilită a contractului, dar nu mai mult de 880.000 lei.

În acest fel, 2% din valoarea stabilită a contractului în sumă de 44,9 mil. lei, reprezintă cca. 898.000 lei, deci valoarea cauțiunii pe care contestatorul era obligat să o constituie, trebuie să fie de 880.000 lei, conform prevederii legale precizată anterior și nu de 220.000 lei.

Intervenientul solicită Consiliului a nu se face confuzie în ce privește prevederile legii în privința cuantumului cauțiunii după momentul stabilirii valorii contractului prin raportul procedurii de atribuire și confirmată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și cuantumul cauțiunii privitoare la acte anterioare acestui moment.

Prin emiterea raportului procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, valoarea contractului nu mai este doar estimată, ea devine

stabilită, fiind deja convenite elementele contractului de achiziție publică: prețul și durata.

De la acest moment devin aplicabile dispozițiile privind calcularea cauțiunii, în funcție de valoarea stabilită a contractului.

În continuare, intervenientul menționează că art. 61 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 face referire la soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 (temei indicat chiar de contestator), text de lege care reglementează contestația împotriva unui act al autorității contractante, deci pe perioada procedurii de atribuire. În acest fel, lit. d) a art. 61¹ alin. (1) din Lege nu se referă nicidecum la contestațiile referitoare la perioada ulterioară încheierii contractului de achiziție publică, ci, așa cum reglementează art. 8 din lege, la contestațiile împotriva unui act al autorității contractante, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, întrucât contestatorul avea obligația de a constitui o cauțiune în cuantum de 880.000 lei, în conformitate cu prevederile art. 61¹ lit. d) din Legea nr. 101/2016, cu modificările si completările ulterioare, S.C. ... S.A. invocă excepția insuficientei constituiri a cauțiunii, care se impune a fi admisă, cu consecință respingerii contestației formulate, în cazul în care contestatorul nu se supune obligației legale și nu constituie cauțiunea în cuantumul legal (sancțiunea fiind cea prevăzut de art. 611 din Legea nr. 101/2016, care prevede obligația constituirii cauțiunii „sub sancțiunea respingerii acesteia").

2. În cauza de față, subzistă un caz de excludere din procedura de atribuire a asocierii contestatoare, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. (f) și (i) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul are în vedere faptul că S.C. ... S.A., membru al asocierii contestatoare, este proiectantul fazei DALI, drept pentru care a fost posibil ca doar contestatorul să beneficieze de anumite informații, care nu au fost cunoscute de toți operatorii economici.

Astfel, intervenientul menționează că, referitor la declarațiile contestatorului cuprinse la pag. 12 din contestația depusă, prin care se afirmă că DOAR contestatoarea a propus in colectivul de proiectare experți biologi, chimiști, fizicieni, care sa efectueze analize necesare pentru aprofundarea soluțiilor si tot DOAR ei au propus in colectiv un specialist in acustica, pentru ca acesta este neapărat necesar in perioada PTh+De pentru un studiu acustic, sau tot doar acesta propune dotările cu mobilier și panouri expoziționale, precum și alte scenarii de care doar asocierea lor a avut cunoștință.

În acest caz, sunt suficiente indicii rezonabile și informații concrete ca asocierea contestatoare a cunoscut informații pe care le-a ascuns celorlalți participanți la procedura de atribuire, situație care a determinat o distorsionare a concurenței.

În această situație, intervenientul arată că sunt incidente și aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. (f) și (i), precum și art. 169 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

3. În scopul dobândirii unei practici unitare în cadrul Consiliului, intervenientul evocă decizia nr. 2759 din 20.12.2018, pronunțată într-o speță similară/identică cu cea de față.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la Consiliu cu nr. 37830/25.09.2019, contestatorul transmite concluzii scrise și, fără a relua motivele de contestație prezentate, se solicită să se rețină următoarele aspecte:

1. în privința conformității ofertei sale

Singurul motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă ar fi acela că pentru dl. ... nominalizat în funcția de specialist domeniul 13 în echipa de proiectare nu s-ar fi prezentat certificările necesare.

Dl. ... deține certificat de atestare nr 434S/3.02.2011 pentru specializarea E domeniul conservare/restaurare vitralii și sticlă, iar în caietul de sarcini aferent procedurii, la pag. 78-79 s-a precizat *„(...) personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este (...) i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii”*. Prin răspunsul la clarificarea nr. 9697, autoritatea contractantă a precizat că *„Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiență similară din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice: (...) - domeniul 13 - proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă.”*

Totodată s-a precizat că: *„Pentru fiecare categorie de lucrări - proiectare și respectiv execuție se respectă caietul de sarcini și fișa de date - sunt necesari specialiști distincți - un grup de specialiști atestați pe domeniile 6,8,9,10,13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6,8,9,10,13 pentru execuție lucrări”*, fiind de domeniul evidentului distincția făcută de autoritatea contractantă între specialiștii nominalizați pentru proiectare și cei pentru execuția lucrărilor.

Așa cum se afirmă în adresa atacată prin contestație, comisia de evaluare a respins un pretins sens pe care contestatorul l-ar fi dat clarificării nr. 9697 potrivit cu care, pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat cu referințe de proiectare pentru fiecare domeniu în parte, cu avize Ministerul Culturii - Comisia Națională a Monumentelor Istorice Secțiunea Componente Artistice pentru proiecte, recomandări pentru fiecare domeniu în parte, întrucât atestarea nu poate fi dovedită prin referințe, ci prin prezentarea unui Certificat de atestare eliberat de Ministerul Culturii și Patrimoniul Național, așa cum prevede art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010 *„atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici se face de Ministerul Culturii și Patrimoniului National prin Institutul National al Patrimoniului denumit în continuare Institutul*”.

Comisia de evaluarea nu poate accepta introducerea în echipa de proiectare a dl. ... în lipsa certificatului de atestare MCIN pentru domeniul 13, specializarea D - Șef de proiect.

S.C. ... S.R.L. arată că prin adresa contestată se precizează și că: *„Totodată comisia de evaluare respinge și observația dvs. din răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la faptul că cerința prevăzută în caietul de sarcini nu are nicio specificare referitoare la specializarea D sau E întrucât*

așa cum se poate observa în caietul de sarcini pentru specialiștii atestați în domeniile 6,8,9,10,13 nu s-a mai specificat specializarea D - Șef de proiect. Cu toate acestea ați înțeles cerințele caietului de sarcini nominalizând specialiști care îndeplineau aceste cerințe, fiind atestați pentru specializarea D - Șef de proiect."

Ceea ce s-a arătat în contestația depusă este faptul că autoritatea contractantă nu a cerut pentru specialistul atestat în specializare 13 - conservare /restaurare vitralii o specificație anume cu privire la specializare. Cu toate acestea, oferta a fost descalificată pentru că specialistul atestat MCIN specializare 13 nu deține și specializarea șef de proiect. Or, chiar autoritatea contractantă arată că nu a cerut o astfel de specializare pentru acest specialist.

În adresa nr. 15495/03.09.2019 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii și faptul că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă, la pag. 3 ultimul paragraf, chiar autoritatea contractantă afirmă că *„după cum se poate observa, în caietul de sarcini pentru specialiștii atestați în domeniile 6,8,9,10 și 13 nu s-a mai specificat specializarea D - șef de proiect".*

Deci chiar autoritatea contractantă recunoaște că nu a solicitat o astfel de specializare. Cu toate acestea, a considerat că oferta contestatorului nu este conformă, pentru că nu respectă o condiție care nici nu era impusă.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă încearcă să acopere faptul că motivul pe care l-a avut în vedere pentru descalificarea ofertei contestatorului nu există, pentru că cerința respectivă nu există în caietul de sarcini și nimic din cele susținute de autoritatea contractantă nu generează ideea că tot personalul din proiectare trebuie să dețină atestat pentru specializarea D - șef proiect.

Din analiza prevederilor caietului de sarcini, S.C. ... S.R.L. precizează că se poate observa care este componenta cerută de autoritatea contractantă pentru echipa de proiectare: un arhitect șef de proiect complex specializare C - domeniul 1, un specialist/expert tehnic de structură atestat pentru domeniul 4, un proiectant pentru specialitatea arhitectură, specialist/expert atestat MCIN în specializarea D - șef de proiect de specialitate pentru domeniul 4, proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat MCIN în specializarea D - șef de proiect de specialitate domeniul 5, specialist atestat MCIN în domeniul 8, specialist atestat MCIN în domeniul 9, specialist atestat MCIN în domeniul 10, specialist atestat MCIN în domeniul 13, specialist atestat MCIN în domeniul 6.

În punctul de vedere depus, autoritatea contractantă afirmă că: „Așa cum se poate observa din cele anterior expuse, pentru proiectare, specialiștii trebuie să dețină atestare pentru specializarea D - șef de proiect de specialitate, în timp ce pentru execuția lucrărilor este obligatoriu ca aceștia să dețină atestare pentru specializarea E - executare lucrări", afirmație contrazisă chiar de conținutul caietului de sarcini, citat mai sus, în echipa de proiectare se cere un specialist - șef proiect complex, specializare C, specialist pe care contestatorul menționează că l-a individualizat. Astfel, nu se poate trage concluzia că autoritatea contractantă dorește ca toți specialiștii contestatorului să aibă specializarea D, atâta vreme cât proiectare poate face și un specialist specializare C.

În conformitate cu Normele metodologice din 2010 privind atestarea specialiștilor experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice aprobat prin Ordinul nr. 2495/2010, nu există o specializare distinctă pentru proiectare. Așa cum rezultă din art. 2 alin. (2) al Ordinului nr. 2495/2010 *„atestarea persoanelor fizice are drept scop asigurarea condițiilor necesare pentru cercetarea și inventarierea monumentelor istorice, expertizarea, proiectarea, verificarea și execuția lucrărilor în conformitate cu actele normative în vigoare*" și este cert că nu există specializarea proiectare și orice specialist atestat MCIN poate face și această activitate, în cazul în care are experiența necesară.

Contestatorul susține că, în acest sens este și solicitarea de clarificări nr. 9697 menționată și de autoritatea contractantă în punctul de vedere și în raportul procedurii. Este cert că această clarificare face parte din documentele procedurii, ca și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Cu referire la prevederile art. 14 din caietul de sarcini, întrebarea agentului economic interesat a fost următoarea: *„Deoarece cerințele pentru specialiștii atestați pentru domeniile de restaurare mai sus menționate sunt aceleași, atât pentru proiectare, cât și pentru execuție și având în vedere că activitățile de restaurare se execută, conform prevederilor legale (Legea nr. 422/2001, reactualizată în 2019) de către specialiști atestați în baza unor proiecte de conservare/restaurare a componentelor artistice, care se prezintă spre aprobare și obținerea avizelor din partea Direcției Patrimoniului Cultural din cadrul Ministerului Culturii și Identității Naționale, vă rugăm să ne comunicați dacă pentru aceste poziții ale personalului cheie pot fi aceleași persoane atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru activitatea de execuție*", iar răspunsul autorității contractante a fost acesta: *„Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină:*

1. Atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și

2. Experiența similară din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice în domeniile 6, 8 ,9, 10 și 13.

Pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat cu referințe de proiectare pentru fiecare domeniu în parte , cu avizele Ministerului Culturii - Comisia Națională a Monumentelor Istorice Secțiunea Componente Artistice pentru proiecte, recomandări pentru fiecare domeniu în parte, specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în CNMI Secțiunea Componente Artistice prezentare acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică".

În cazul de față, contestatorul arată că pentru expertul ..., a prezentat certificatul de atestare MCIN în domeniul 13 și referințe bogate în proiectare, așa cum cere chiar autoritatea contractantă, dar în raportul procedurii, se prezintă, cu rea credință, solicitările de clarificări nr. 3427L/29.07.2019, pct. 1 și răspunsul la acestea, care sunt citate.

Referitor la acest aspect și la proiectele la care a participat dl. ..., contestatorul evocă faptul că acesta deține referințe de proiectare în domeniul 13 și este proiectantul soluțiilor de restaurare a vitraliilor pentru lucrarea Consolidare și restaurare ..., municipiul ...(clădire S+P+1E+M pod parțial și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitare

platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă) - faza DALI, recomandări de la autorități contractante, de unde rezultă că specialistul a făcut parte din colectivul de proiectare în calitate de specialist MC (vitralii), precum și cea din partea Patriarhiei Române - Mitropolia ... și ..., de unde reiese că dl. ... ..., specialist MC vitralii a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul „Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru Restaurarea, conservarea și punerea în valoare a monumentului istoric Așezămintele Brâncovenești Biserica ....

Astfel, S.C. ... S.R.L. menționează că în avizul de la Ministerul Culturii se precizează, de fapt, că dl. ... este proiectantul pentru vitralii și îl consideră ca fiind proiectant, iar ... consideră altceva.

În continuare, contestatorul specifică că Domeniul 13 litera D înseamnă șef proiect și ... confundă pozițiile și se încurcă în propria documentație de licitație, nu s-a solicitat șef proiect - restaurator vitralii, restaurator pictură, restaurator stucomarmură, restaurator metal, restaurator lemn, s-a solicitat șef proiect complex - arhitect domeniul 1 - C, șef proiect arhitectură - arhitect domeniul 1 - D, șef proiect structură - inginer domeniul 4 - D și șef proiect instalații - inginer domeniul 5 - D și oricum aceasta este structura corectă pentru realizarea unor faze de proiectare și conform realizării supervizării pe un șantier și nu o altă organigramă.

În lista de proiecte prezentate de contestator mai erau menționate și alte proiecte, pentru care s-au obținut și alte avize de la Ministerul Culturii - Comisia Națională de componente Artistice și din toate acestea, este evident că apare ca proiectant dl. ....

De altfel, pentru a fi proiectant, Ordinul nr. 2495/2010 nu emite atestate, atestatul pe care îl emite este referitor la execuție și respectiv la Șef Proiect - după cum este stipulat în Ordin. Nu există specializarea Proiectare reglementată în nr. Ordinul 2495/2010, contrar celor afirmate de autoritatea contractantă și de intervenient.

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă ignoră și susținerea din clarificare, prin care se specifică că dl. ... împreună cu alți specialiști restauratori domeniul 13 Vitralii (printre care și o persoană care poate fi șef proiect - Vitralii) a participat la Ministerul Culturii împreună cu Institutul Național de Patrimoniu pentru întocmirea metodologiilor pentru intervenție și restaurare, care s-au transmis la MDRAP pentru legiferare. Dacă acesta nu ar fi fost proiectant și nu ar fi avut experiența necesară pentru întocmirea tuturor acestor proiecte, nu ar fi fost cooptat în acea comisie. Pe acea listă există doar trei restauratori domeniul 13 Vitralii - ..., ... și .... Dl. ... este restauratorul specialist atestat MCIN care a participat la întocmirea normelor metodologice pentru restaurarea și conservarea vitraliilor, părți integrante a monumentelor istorice, metodologie care a primit avizul Comisiei Naționale a Componentelor Artistice, documentul ce se regăsește pe pagina Institutului Național al Patrimoniului și se poate vizualiza accesând https://patrimoniu.ro/images/norme/Proiect-Norme-metodologice -de-conservare-restaurare-a-vitraliilor.pdf.

De altfel, contestatorul apreciază că, în afara acestor persoane, în colectivul de proiectare, la execuție era obligatorie existența unor persoane atestate conform metodologiilor și ordinului, după cum s-a răspuns la clarificarea nr. 9359 transmisă de liderul asocierii, despre care nu se

specifică în raport, pentru că de fapt era necesară prezența pentru execuție CS pct. 14. Prezentarea propunerii tehnice 14.1 Lista personalului cheie recomandat 14.1.2: Șef proiect complex - atestat MC, domeniul 1 C, Inginer proiectant pentru specialitatea structură - domeniul 4 D, Inginer proiectant instalații - domeniul 5 D și pe care, prin clarificarea nr. 9359 îi confirmă (se citează confirmarea contestatorului, pct. 14.1.2. din caietul de sarcini, precum și solicitarea de clarificări nr. 9359 postată pe SEAP și răspunsul autorității contractante).

Referitor la cererea de intervenție, S.C. ... S.R.L. solicită să se constate că aceasta este neîntemeiată și să fie respinsă ca atare, întrucât acesta nu denotă o cunoaștere a condițiilor caietului de sarcini și a celorlalte documente din documentația de atribuire.

Astfel, din analiza prevederilor Ordinului nr. 2495/2010 nu rezultă că ar exista o specializare în Proiectare și citează prevederile art. 8 din acesta, precizând că niciunul din respectivele puncte nu este special pentru proiectare. Drept pentru care, toate afirmațiile potrivit cu care dacă specializarea expertului său este cea prevăzută la E, acesta nu ar putea face și proiectare. Legea nu exclude capacitatea specialistului în specializarea E de a face și proiectare. În acest sens sunt numeroasele referințe la obiectivele în care expertul ... a realizat proiectare, chiar dacă este specialist în specializarea E. Așa cum se vede din conținutul caietului de sarcini, pentru proiectare se cere și asocierea contestatoare oferă, și un specialist în specializarea C.

Astfel, se pune întrebarea de ce autoritatea contractantă nu a considerat că toți specialiștii propuși în echipa de proiectare să aibă această specializare C.

Contestatorul susține că certificatul nr. 434S/03.02.2011 prezentat pentru dl. ..., care este atestat specialist specializarea E pentru domeniul 13, nu exclude activitatea de proiectare, așa cum în mod injust afirma intervenientul, fără a face cele mai mici verificări în textele de lege relevante. Intervenientul extrapolează capacitățile pe care trebuia să le aibă dl. ... în cadrul echipei de proiectare și afirmă, în mod incorect, că în lipsa atestării specialistului care va întocmi proiectul tehnic pe activitatea de proiectare de către Ministerul Culturii, nu se va elibera avizul de către Comisia Națională de Monumente Istorice și nu se va mai putea executa contractul.

Totodată, contestatorul arată că întreaga echipă propusă de acesta pentru proiectare și fiecare specialist propus în aceasta echipă, are toate calificările necesare pentru a obține toate avizele impuse de lege. Mai mult chiar, toată echipa sa deține toate calificările cerute de caietul de sarcini și de documentația de atribuire și reiterează faptul că nu există specializarea Proiectare, așa cum afirmă intervenientul și nu există un text de lege care să excludă posibilitatea pentru un specialist atestat MCIN în specializarea E pe domeniul respectiv să realizeze proiectare.

În privința ofertei declarate câștigătoare, contestatorul susține că aceasta prezintă o propunerea financiara care, în raport cu valoarea pieței, este nejustificat de mică. Caracterul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele și serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, putea fi

constatat de autoritatea contractantă prin raportare la estimarea valorii contractului de achiziție publică.

Față de acest aspect, contestatorul face precizarea că există obligativitatea pentru autoritatea contractantă de a solicita justificări de preț ofertantului câștigător – art. 210 alin. (2) și art. 136 din H.G. nr. 395/2016 - lucru care nu s-a întâmplat și, în lipsa acestor justificări, oferta trebuia declarată neconformă. Odată cu oferta, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat nici lista de echipamente pentru lucrările normate la zi de lucru, lista de dotări arhitectură. Cu toate acestea, autoritatea contractantă s-a declarat mulțumită, considerând că acesta poate susține în bune condiții acest proiect.

Pentru a răspunde criticilor aduse ofertei sale, contestatorul evocă argumentele aduse la fila 12 a contestației, care denotă o bună cunoaștere a activității pe care urma să o îndeplinească și a cerințelor caietului de sarcini. Faptul că asocierea contestatoare a propus mai mulți specialiști decât cei ceruți în caietul de sarcini, denotă o preocupare sporită pentru îndeplinirea în bune condiții a obiectului contractului.

În continuare, contestatorul face referire la specialistul de acustică, mobilier, precum și personal de proiectare și execuție pe perioada derulării lucrărilor la zidul de sprijin ce se execută împreună cu Apele Române și citează solicitarea nr. 6 și răspunsul la aceasta, arătând faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat și celorlalți doi ofertanți declarați admiși clarificări cu privire la zidul de sprijin.

Cu privire la acest aspect, contestatorul citează din solicitarea de clarificare nr. 9359 postată pe SEAP, prin care un posibil ofertant solicita autorității contractante *„să confirmați/ infirmați dacă pozițiile menționate mai sus sunt aceleași cu cele solicitate la capitolul 14.1.2 Lista personalului cheie pentru proiectare, respectiv:*

a) arhitect - șef de proiect complex - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001 și specialist atestat M.C.I.N. în specializarea C - șef de proiect complex - domeniul 1 - restaurare arhitectură;

d) proiectant pentru specialitatea structură - specialist/expert atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

e) proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații + atestat ANRE gradul IIA și IIIA”, precum și răspunsul afirmativ/de confirmare al autorității contractante.

Pentru a asigura tot personalul minim solicitat pentru execuția lucrărilor conform caietului de sarcini și răspunsului la clarificare, S.C. ... S.R.L. susține că a propus pentru pozițiile indicate la pct. 14.1.2 Pentru execuție experți/specialiști, printre care specifică pentru pozițiile referitoare la personalul atestat arhitect domeniul 1 E, personal atestat inginer structuri istorice domeniul 4 și personal atestat domeniul 5 inginer instalații (arh. ..., Specialist atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 1 - restaurare arhitectură, ing. ... - Specialist/expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 4 consolidare/restaurare, structuri istorice, ing. ...- Specialist atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 5 - inginerie instalații, iar suplimentar s-au

adăugat și ing. ...- Specialist M.C.I.N. domeniul 4 cu specializările D, ing. ...- Specialist M.C.I.N. domeniul 5 cu specializarea D și arh. ...- Expert atestat M.C.I.N. domeniul 1 cu specializările A,B,C,D, care suplimentar în afara restului colectivului de proiectare propus și punctat conform documentație atribuire, vor urmări execuția lucrărilor de execuție, astfel cum era solicitarea inițială a caietului de sarcini și fișei de date, conform propunere tehnică partea I.pdf (pag. 344-359). Personalul nominalizat expres pentru execuție, în afara personalului de proiectare și asistență solicitat, este nominalizat din personalul suplimentar și nu din personalul impus.

Referitor la persoanele nominalizate pentru care comisia de evaluare va puncta experiența profesională, contestatorul precizează că aceste informații se regăsesc în propunerea tehnică în cadrul pct. C1. la Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului pentru proiectare, linie tabel Personal solicitat în caietul de sarcini, astfel:

- pag. 310-311 (propunere tehnica partea 1.pdf) - arh. Raluca Nicoară - Specialist atestat M.C.I.N. domeniul 1 - restaurare arhitectură (C,D) -arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001, unde s-a specificat în ultima coloană Documente justificative atașate la propunerea tehnică privind experiența similară pentru acordarea punctajului, documentele justificative: recomandări/avize regăsindu-se la pag. 918-926 din propunerea tehnică (propunere tehnică partea 6.pdf);

- pag. 313-315 (propunere tehnică partea 1.pdf) - dr. ing. ... - Specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 4 - consolidare/ restaurare structuri istorice (D,G), unde s-a specificat în ultima coloană Documente justificative atașate la propunerea tehnică privind experiența similară pentru acordarea punctajului – documentele justificative: recomandări/extras proiect regăsindu-se la pag. 953-964 din propunerea tehnică (propunere tehnică partea 6.pdf);

- pag. 315-316 (propunere tehnica partea1l.pdf) - ing. ... - Specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 5 - inginerie instalații (D,E) - Electrician autorizat ANRE grad IIA - Electrician autorizat ANRE grad IIIA, unde s-a specificat în ultima coloană Documente justificative atașate la propunerea tehnică privind experiența similară pentru acordarea punctajului - documentele justificative: recomandări regăsindu-se la pag. 974-982 din propunerea tehnică (propunere tehnică partea 6.pdf).

De asemenea, în propunerea tehnică (propunere tehnică partea 1.pdf) pag. 377-378, contestatorul arată că a prezentat Precizări referitoare la factori de evaluare și metodologie de calcul aferent criteriului de atribuire a contractului de lucrări având că obiect prestarea de servicii de proiectare și execuția de lucrări pentru Experiența profesională și Organizarea și metodologia de lucru propusă, unde a indicat, din nou, persoanele nominalizate pentru care comisia de evaluare va puncta experiența profesională, astfel:

„Arhitect - șef de proiect complex - arhitect cu drept de semnătură și specialist atestat M.C.I.N. în specializarea C - șef de proiect complex - domeniul 1 - restaurare arhitectură

algoritm de calcul: pentru implicarea în două contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție dintre care unul având ca obiect o construcție civilă și unul având ca obiect o construcție civilă încadrată în lista

monumentelor istorice categoria minim B și în care să fi avut atribuții de coordonator colectiv de proiectare

Arhitect - șef de proiect complex - arh. ... - Specialist atestat M.C.I.N. dom. 1 (C,D) + OAR nr. 1531 - experiență conform C.1. Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului - documente doveditoare pentru implicare în 6 contracte de proiectare construcție încadrată în lista monumentelor istorice categoria minim B și în care a avut atribuții de coordonator colectiv de proiectare

Inginer proiectant pentru specialitatea structură specialist/expert atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 4 - consolidare / restaurare, structuri istorice

algoritm de calcul: Pentru implicarea ca inginer constructor proiectant de structuri pentru ...atestat M.C.I.N. domeniu 4 în două contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție, având ca obiect o construcție civilă încadrată în lista monumentelor istorice

Inginer proiectant pentru specialitatea structură - șef proiect - ing. ... - Specialist atestat M.C.I.N. domeniu 4 - (D,G) - experiență conform C.1. Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului - documente doveditoare pentru implicare în 6 contracte de proiectare construcție încadrată în lista monumentelor istorice categoria minim B

Inginer proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații

algoritm de calcul: Pentru implicarea ca inginer proiectant instalații electrice, atestat M.C.I.N. domeniu 5 în două contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție având ca obiect o construcție civilă încadrată în lista monumentelor istorice

Inginer proiectant pentru specialitatea instalații –șef proiect - ing. ... - Specialist atestat M.C.I.N. domeniu 5 (D,E) + atestare ANRE IIA, IIIA experiență conform C.1. Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului - documente doveditoare pentru implicare în 5 contracte de proiectare construcție încadrată în lista monumentelor istorice."

2. în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C., contestatorul arată că a constatat faptul că oferta declarată câștigătoare a avut mai multe inconveniente, respectiv solicitarea de clarificări nr. 3838L/20.08.2019 emisă de autoritatea contractantă și răspunsul la aceasta, prin care se specifică că asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a scanat eronat lista forței de muncă de două ori în locul 5 lista de echipamente pentru lucrările normate la ziua de lucru și s-a solicitat ofertantului să prezinte lista de dotări arhitectură - liste de echipamente și dotări, iar răspunsul este că lista de dotări arhitectură este prezentată în cadrul propunerii financiare - centru de cost nr. 38 - procurare ditări în cadrul propunerii tehnice la pag. 539-541.

Astfel, contestatorul apreciază că oferta nu se poate completa după ce a fost postată pe SEAP, nu se pot accepta completări la ofertă și prezintă, sub formă tabelară, punctajele obținute de respectiva asociere.

Referitor la Decizia nr. 2759/20.12.2018 evocată de intervenient, unde se încearcă o analiză comparativă, contestatorul menționează faptul că acestea nu sunt similare, s-a făcut dovada că dl. ... este proiectant și astfel

se specifică în avizele de la Ministerul Culturii Comisia Națională de componente artistice, tot astfel a fost considerat de Institutul Național de Patrimoniu și Ministerul Culturii când a fost cooptat în comisia de stabilire a metodologiilor de intervenții vitralii, tot proiectant este și atunci când întocmește expertiza din proiectul de la Așezămintele Brâncovenești - biserica ... și de la Catedrala Sf. Haralambie - Turnu Măgurele.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 16203/03.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39198/03.10.2019, ... S.A. transmite răspunsul său la concluziile scrise formulate de S.C. ... S.R.L., prin care face următoarele precizări:

1. Prin documentația de atribuire și răspunsul nr. 9697/28.06.2019 la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați, în perioada de pregătire a ofertelor, autoritatea contractantă a precizat în mod clar că trebuie nominalizate două echipe distincte, una pentru proiectare și una pentru execuție *„Pentru fiecare categorie de lucrări - proiectare și respectiv execuție se respectă caietul de sarcini și fișa de date - sunt necesari specialiști distincți - un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru execuție lucrări.”*

Legat de acest aspect, autoritatea contractantă învederează dispozițiile art. 3 alin. (1), (2) și (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și arată faptul că tipurile de specialiști/experți solicitați sunt cerințe tehnice din caietul de sarcini și reprezintă condiții esențiale pentru ducerea la bun sfârșit a proiectului, respectiv pentru realizarea obiectivului.

Totodată, atribuțiile și răspunderile specialiștilor sunt stabilite prin cadrul legal incident, fiind clar delimitate atât pentru „Specialiștii atestați ca șefi de proiect”, cât și pentru „Specialiștii atestați în domeniul executare lucrări”, citând prevederile art. 8 alin. (1), art. 22 pct. 3 și 4 din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul ministrului culturii, cultelor și patrimoniului național nr. 2495/2010.

Prin răspunsul nr. 9697/28.06.019, autoritatea contractanta a precizat, în mod clar, faptul că *„Pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat ..., specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în C.N.M.I. Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică. Proiectantul pe perioada execuției efectuează activitatea de asistență tehnică și nu execută lucrări”.*

Din coroborarea celor mai sus expuse este evident că elaborarea proiectelor pentru componente artistice se face numai de către specialiștii atestați pe domeniul D, atestare pe care dl. ..., nominalizat de către contestator în echipa de proiectare, nu o deține.

Față de susținerea contestatorului *„(...) nu avem de unde să tragem concluzia că autoritatea contractantă dorește ca toți specialiștii să aibă specializarea D, atâta vreme cât proiectare poate face și un specialist specializarea C*”, se face precizarea faptul că cerința în cauză nu este „o

dorință” a autorității contractante, ci o cerință legală, izvorâtă din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul ministrului culturii, cultelor și patrimoniului național nr. 2495/2010.

Totodată, autoritatea contractantă evidențiază eroarea în care se află contestatorul când face această afirmație, întrucât, așa cum se poate observa la art. 8 lit. c) din Normele menționate anterior, specializarea în domeniul C este exclusiv pentru arhitecți și se referă la șef de proiect complex (similar coordonatorului de proiect), în timp ce la lit. d) se vorbește de șef de proiect de specialitate, deținătorii de atestate în domeniul D putând fi atât arhitecți, cât și ingineri sau licențiați în arte plastice și decorative, cum este cazul specialistului ....

De remarcat este faptul că, la pag. 12 din concluziile formulate, contestatorul admite că „*domeniul 13 litera D înseamnă șef de proiect*”, iar la pag. 15 din același înscris, acesta afirmă că *„(...) pentru a fi proiectant, Ordinul nr. 2495/2010 nu emite atestate, atestatul pe care îl emite este referitor la execuție și respectiv la șef de proiect (...). Nu există specializarea PROIECTARE reglementată în Ordinul nr. 2495/2010 în ciuda celor afirmate de autoritatea contractantă (...).”*

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă reține faptul că, prin cea de-a doua afirmație, în fapt, contestatorul admite că potrivit dispozițiilor Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul ministrului culturii, cultelor și patrimoniului național nr. 2495/2010, se acordă atestate diferite pentru execuție și respectiv șef de proiect.

Astfel, legiuitorul a înțeles să facă distincție clară între execuția de lucrări de intervenție și elaborarea de proiecte, acordând două atestări diferite.

Mai mult, ceilalți doi operatori economici participanți la această procedură au înțeles să declare corect specialiști cu atestări distincte pentru proiectare, respectiv pentru execuție lucrări, așa cum autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini. Aceștia au nominalizat, pentru îndeplinirea cerinței în discuție, aceeași persoană, dna ..., specialist MCIN, care deține Certificatul de atestare nr. 538 S/19.11.2015 pentru domeniul 13 - Conservare/restaurare vitralii și sticlă; specializările D- șef proiect și E- executare lucrări.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că singurul ofertant care nu a înțeles cerințele exprese ale caietului de sarcini este contestatorul.

În acest condiții, afirmația contestatorului prin care-și exprimă certitudinea *„că nu există specializarea proiectare și orice specialist atestat MCIN poate face și această activitate în cazul în care are experiența necesară”*, este lipsită de orice temei legal. În opinia autorității contractante, această afirmație golește de orice sens dispoziția legală care solicită atestare distinctă pentru execuție de lucrări de intervenție, pentru șef de proiect, dirigentare lucrări sau urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice.

2. Referitor la cele arătate de contestator în concluziile scrise formulate, față de oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă

susține că nici pe această cale, contestatorul nu înțelege să precizeze concret care sunt motivele pentru care, în opinia sa, prețul ofertat de asocierea câștigătoare nu asigură realizarea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire. În continuare, acesta se limitează la a afirma că *„... aceasta prezintă o propunere financiară care, în raport cu prețul pieței este nejustificat de mică*", fără să indice, pe de o parte, care este acest „preț al pieței" și mai ales cum a fost acesta stabilit, dispozițiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, făcând trimitere la *„informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri".*

În aceste condiții, trebuie avut în vedere faptul că nu există o valoare de piață sau o valoare standardizată pentru acest tip de construcții, valoarea lucrărilor putând varia funcție de suprafața construcției, gradul de degradare al clădirii, valoarea componentelor artistice supuse restaurării, cota de indirecte și profit a antreprenorului, prețul materialelor (funcție de discounturile negociate și eventuala calitate de producător pentru unele dintre materiale), tariful de manoperă practicat. De asemenea, este de menționat tipul de contract care guvernează lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, și anume proiectare și execuția lucrărilor în sumă forfetară și se citează prevederile 1.4 și 1.5 din caietul de sarcini - Secțiunea 2 - Cerințele beneficiarului.

Așa cum rezultă din Condițiile Contractului, majoritatea riscurilor privind includerea în prețul ofertat a tuturor componentelor care îl formează, respectiv cheltuielile indirecte și profitul, costul comisioanelor vamale, asigurărilor, asigurărilor profesionale și a oricăror alte taxe, sunt transferate Antreprenorului.

Autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea financiară să fie prezentată sub formă de centre de cost pe categorii mari de lucrări. Aceste centre de cost cuprind activități pentru care ofertații au cotat o valoare în sumă globală, situație în care, o eventuală solicitare de oferte de preț pentru principalele materiale nu ar fi avut nicio relevanță.

Cum legislația actuală privind achizițiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În cauză, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertantului justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că într-o analiză a Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică cu privire la impactul reglementărilor asupra mediului concurențial, efectuată în anul 2016, se face referire la Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, cu modificările și completările ulterioare, în conținutul căreia se prevăd orientări cu privire la „oferte ce par anormal de scăzute", însă, nici cadrul UE nu oferă indicații suplimentare pentru a determina baza prin care o ofertă poate „să pară" anormal de scăzută.

Astfel, atât legislația națională, cât și cea din cadrul UE, nu prevăd niciun criteriu de respingere a unei oferte și nu este prevăzut niciun prag sub care se presupune că oferta ar fi anormal de scăzută.

Referitor la criticile privind nedepunerea de către ofertantul câștigător a listei cu echipamentele pentru lucrările normate la ziua de lucru și a listei de dotări arhitectură, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări adresată în acest sens asocierii ...nu este de natură a transforma o ofertă neconformă într-o ofertă conformă. Legislația în domeniu prevede dreptul autorității contractante ca atunci când *„informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente”,* să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Cele două liste veneau în completarea documentelor deja depuse în cadrul ofertei, iar o eventuală excludere a ofertantului pentru lipsa celor două liste, fără a solicita clarificări cu privire la acest aspect, ar fi fost dovada unui formalism exagerat din partea comisiei de evaluare, care intră în contradicție cu principiul promovării concurenței în vederea obținerii celei mai bune oferte din punct de vedere al raportului preț/calitate.

Față de cele susținute de contestator, atât cu privire la nedepunerea de către ofertantul câștigător a listei cu echipamentele pentru lucrările normate la ziua de lucru și a listei de dotări arhitectură, cât și cu privire la graficul de execuție a lucrărilor de amenajarea terenului și de asigurare a utilităților, autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca inadmisibile, în baza prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât ele nu au fost cuprinse în conținutul contestației depusă inițial.

În ceea ce privește afirmația contestatorului *„(...) avem cunoștință că niciun alt ofertant nu a prevăzut în grafic personal de proiectare si execuție pe perioada derulării lucrărilor la zidul de sprijin (...)”,* autoritatea contractantă face precizarea că execuția zidului de apărare este finanțată de UAT ...și va face obiectul unei alte proceduri de atribuire, așa cum rezultă din Nota Conceptuală nr. 57268/03.04.2017 (pag. 10), emisă de Direcția Achiziții și Investiții Publice și Direcția Urbanism din carul Primăriei Municipiului .... Această informație a fost întărită și prin răspunsul ... S.A. la clarificări, înregistrat cu nr. 10072/28.06.2019, potrivit căruia lucrările care nu sunt cuprinse în această ofertă sunt următoarele: amenajarea terenului (zid de sprijin marin, zid de sprijin terestru, sistematizare verticală), rețele exterioare alimentare apă și canalizare, canalizare menajeră și pluvială.

În procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse, comisia de evaluare a constatat că asocierea contestatoare a inclus în graficul de execuție *lucrări de amenajarea terenului (zid de sprijin; sistematizare verticală) și de asigurare a utilităților (rețele exterioare de alimentare apă și canalizare; rețele exterioare de alimentare apă și canalizare - lucrări finale; canalizare menajeră pluvială; canalizare menajeră pluvială - lucrări finale)* și, în acest context, i-a solicitat să justifice introducerea acestor categorii de lucrări, având în vedere răspunsul nr. 10072/28.06.2019.

La solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a făcut următoarele precizări *„Lucrările de la capitolele WBS 1.7.3 LUCRĂRI DE AMENAJARE A*

TERENULUI și WBS 1.7.4 ASIGURARE UTILITĂŢI au fost introduse în Graficul Gantt deoarece aceste lucrări fac obiectul achiziției ca elemente proiectate.... Lucrările chiar dacă se execută cu altă finanțare și alt furnizor de servicii sunt incluse în ansamblul de intervenție și tehnic trebuie incluse în aceeași intervenție.

Menținem aceste lucrări de la zidul de sprijin doar din motive tehnice, fără resurse umane, fără resurse financiare - simultan cu alte lucrări pentru ca nu înseamnă că se separă intervenția și facem pauză - dintr-un motiv absolut rezonabil și corect."

În condițiile în care, prin răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare, contestatorul precizează faptul că nu alocă resurse umane și financiare pentru execuția lucrărilor la zidul de sprijin, este nejustificată critica acestuia referitoare faptul că *„niciun alt ofertant nu a prevăzut în grafic personal de proiectare și execuție pe perioada derulării lucrărilor la zidul de sprijin"*. Întrucât lucrările la zidul de sprijin urmează a fi executate „cu altă finanțare și alt furnizor de servicii", ofertantul din prezenta procedură poate estima alocarea de resurse doar pentru procedura la care participă.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că această critică nu a fost formulată prin contestația depusă inițial, deși acest aspect putea fi cunoscut de la momentul publicării raportului procedurii în SICAP, ci au fost introduse în concluziile scrise formulate după studierea dosarului la CNSC.

În acest context, autoritatea contractantă atrage atenția asupra comportamentului neprofesionist al contestatorului, comportament de natură a îngrădi dreptul la apărare statuat de dispozițiile legale incidente. Astfel, autorul contestației a formulat și transmis către CNSC în data de 25.09.2019 concluziile scrise după studierea dosarului la CNSC, iar potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel că acesta era obligat să transmită concluziile scrise, în același timp, atât autorității contractante, cât și intervenientului, ca parte în dosar. ... S.A. arată că a intrat în posesia acestui document abia în data de 01.10.2019, prin poșta electronică, deci la cinci zile de la depunerea lui la CNSC.

Concluzionând, ... S.A. solicită C.N.S.C. respingerea contestației S.C. ... S.R.L., ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu cu nr. 39582/04.10.2019, S.C. ... S.R.L. transmite completări ale concluziilor scrise depuse la dosar, prin care solicită să se rețină următoarele aspecte:

1. În privința conformității ofertei sale

Singurul motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă ar fi acela că pentru dl. ..., nominalizat în funcția de specialist domeniul 13 în echipa de proiectare, nu ar fi prezentat certificările necesare.

Contestatorul arată că din conținutul caietului de sarcini nu rezultă că pentru funcția pentru care este nominalizat dl. Sărau, se solicită atestat specialist specializarea D, ci se solicită, la lit. l) al art. 14.1.1 „specialist atestat MCIN în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii", iar autoritatea contractantă a solicitat, pentru alți specialiști din echipa de proiectare, specializare D, dar nu pentru toți specialiștii.

A) Autoritatea contractantă menționează la pct. 1 că în documentația de atribuire și prin răspunsul nr. 9697/28.06.2019 s-au solicitat două echipe: una pentru proiectare și alta pentru execuție, cu specialiști distincți.

Contestatorul solicită C.N.S.C. să observe, din dosarul achiziției publice, cât și atașate contestației, Anexa 8 și Anexa 10 la oferta sa, în care sunt detaliate separat, cu specialiști distincți, echipa de proiectare și echipa de execuție. În ambele echipe au fost nominalizați specialiști distincți pentru toate categoriile de specialități cerute în caietul de sarcini, iar în anexele respective, toate certificatele care atestă capacitățile experților desemnați.

B) În legătură cu aplicabilitatea art. 3 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, trebuie precizat că în legislația de specialitate menționată de autoritatea contractantă și la care aceasta face referire (Ordinul nr. 2495/2010) nu se precizează la niciun articol că fără specializarea D nu se pot executa lucrări de proiectare de către specialist.

Textul din Instrucțiunile nr. 1/2017 invocat de autoritatea contractantă menționează că: *„în cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract*", iar autoritatea contractantă sugerează că dl. ... nu poate presta activități de proiectare, lucru care este total incorect, având în vedere numeroasele referințe la care s-a făcut trimitere în contestație și în răspunsul la clarificări.

C) În privința aplicării răspunsului la clarificări nr. 9697/28.06.2019, contestatorul apreciază că, față de obiectul contestației, autoritatea contractantă este într-o eroare cu privire la aplicabilitatea acesteia și evocă răspunsul la clarificări nr. 9697: „1*. Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiență similară din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice:*

- domeniul 6 - execuție restaurare pictură, stucomarmură, stucatură policromă,

- domeniul 8 - proiectare lucrări de restaurare lemn,

- domeniul 9 - proiectare lucrări de elemente/componente litice (piatră, mortar, ipsos),

- domeniul 10 - proiectare lucrări elemente/componente metal,

- domeniul 13 - proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă.

Personalul cheie pentru execuție lucrări de restaurare atestat execuție solicitate prin caietul de sarcini, este:

- domeniul 6 - execuție restaurare pictură, stucomarmură, stucatură policromă,

- domeniul 8 - execuție lucrări de restaurare lemn,

- domeniul 9 - execuție lucrări de restaurare elemente/componente litice (piatră, mortar, ipsos),

- domeniul 10 - execuție lucrări restaurare elemente /componente metal,

- domeniul 13 - execuție lucrări restaurare vitralii și sticlă.

iar autoritatea contractantă a arătat că *„Pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat ... specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în CNMI Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistentă tehnică. Proiectantul, pe perioada de execuție, efectuează activitatea de asistentă tehnică și nu execută lucrări”.*

Contestatorul susține că oferta sa nu a oferit doar astfel de specialiști, ci o întreagă echipă de proiectare, așa cum este evidențiată în Anexa 8 la ofertă, fiecare specialist fiind menționat cu atribuțiile sale echipă. De exemplu, dl. Daniel Dumitru Purdea este proiectant pentru specialitatea structură -specialist/expert atestat MCIN în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 4 - consolidare/restaurare structuri istorice, iar dl. ... este nominalizat ca specialist în domeniul 13, fără a avea funcțiile atribuite altor membri ai echipei de proiectare.

Făcând trimitere la legislația specifică, autoritatea contractantă nu face precizarea care este exact textul de lege care îi interzice dl. ... să facă proiectare sau de ce acesta nu poate face parte din echipa de proiectare și contestatorul solicită acesteia să indice textul de lege, în concret, care interzice specialistului în specializarea E, să facă proiectare și unde menționează legislația specifică citată, că specializarea D este exclusiv pentru proiectare.

În răspunsul la clarificări menționat mai sus, chiar autoritatea contractantă precizează că este suficient pentru specialist să facă dovada că este atestat MCIN și că are referințe în domeniul respectiv, iar dl. ... a dovedit cu prisosință acest lucru. Dl. ... deține certificat de atestare nr. 434S/3.02.2011 pentru specializarea E domeniul conservare/restaurare vitralii și sticlă.

Prin caietul de sarcini aferent procedurii, la pag. 78-79, s-a precizat că *„(...) personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistentă tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este (...) i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii*”, iar autoritatea contractanta ca, prin răspunsul la clarificarea nr 9697, autoritatea contractantă a menționat că „Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină *atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiență similară, din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice: (...) - domeniul 13 - proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă”.*

Așa cum se afirmă în adresa atacată prin contestație, comisia de evaluare a respins un pretins sens pe care contestatorul l-ar fi dat clarificării nr. 9697 potrivit cu care, pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat cu referințe de proiectare pentru fiecare domeniu în parte, cu avize Ministerul Culturii - Comisia Națională a Monumentelor Istorice Secțiunea Componente Artistice pentru proiecte, recomandări pentru fiecare domeniu în parte, întrucât atestarea nu poate fi dovedită prin referințe, ci prin prezentarea unui Certificat de atestare eliberat de Ministerul Culturii și Patrimoniul Național, așa cum prevede art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind atestarea specialiștilor experților

și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010 *„atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici se face de Ministerul Culturii și Patrimoniului National prin Institutul National al Patrimoniului denumit în continuare Institutul*".

D) Referitor la răspunsul la clarificări nr. 9697/2019 nu are relevanță în privința ideii susținute de autoritatea contractantă. Aceasta a cerut prezența a cel puțin unui specialist care va întocmi proiectul tehnic. Echipa de proiectare propusă la anexa 8 are toți specialiștii solicitați de autoritatea contractantă, așa cum se poate observa.

Contestatorul solicită C.N.S.C. să analizeze întreaga echipă de proiectare propusă de acesta și să constate că a propus specialiști atestați pentru toate specializările și toate domeniile impuse de autoritatea contractantă.

Totodată, S.C. ... S.R.L. consideră că, dacă și pentru domeniul 13, autoritatea contractantă ar fi dorit specializarea D sau orice altă specializare, ar fi trebuit să indice acest lucru, așa cum a indicat pentru șeful de proiect și pentru șeful de proiect complex (persoane incluse în această echipă de proiectare). Autoritatea contractantă trebuie să menționeze clar, pentru fiecare specialist solicitat prin caietul de sarcini, indiferent de echipa din care face parte, ce specialități dorește să aibă.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența aferentă (Decizia 658/R din 13.02.2013 a Curții de Apel Brașov) și susține că ceea ce a arătat în contestația depusă, este faptul că autoritatea contractantă nu a cerut pentru specialistul atestat în specializare 13 - conservare/restaurare vitralii, o specificație anume cu privire la specializare și, cu toate acestea, oferta sa a fost descalificată pentru că specialistul atestat MCIN - specializare 13, nu deține și specializarea șef de proiect..

Prin adresa nr. 15495/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și faptul că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă, la pag. 3 ultimul paragraf, chiar autoritatea contractantă afirmă că: „[..] așa cum se poate observa, în caietul de sarcini pentru specialiștii atestați în domeniile 6,8,9,10 și 13, nu s-a mai specificat specializarea D - șef de proiect", deci aceasta recunoaște că nu a solicitat o astfel de specializare și a considerat oferta neconformă pentru că nu respectă o condiție care nu era impusă.

2. În privința conformității ofertei intervenientului

Contestatorul apreciază că mențiunile autorității contractante cu privire la stabilirea valorii serviciilor și a valorii acestora de piață, sunt cel puțin confuze și este evident că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este stabilită prin analizarea valorii de piață a acestor servicii. Valoarea ofertei declarate câștigătoare este de aproximativ 75% din prețul serviciilor estimat de autoritatea contractantă.

S.C. ... S.R.L. precizează că în legislația anterioară a achizițiilor publice, legiuitorul instituise un prag (80%) de la care oferta se consideră automat nejustificat de mică și se impunea solicitarea de clarificări în privința prețului, dar legislația actuală a eliminat acest prag și a lăsat liberă aprecierea autorității contractante dacă o ofertă este nejustificat de mică.

Raportându-se la valoarea estimată a achiziției, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aprecieze oferta financiară a intervenientului neobișnuit de scăzută și să solicite justificări.

Aceasta este, în fond, critica contestatorului adusă modului în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare această procedură de atribuire și nu spune că intervenientul nu poate justifica acest preț, dar atâta vreme cât nu i s-au cerut aceste justificări, în mod cert, oferta este inacceptabilă, conform normelor achiziției publice. Autoritatea contractantă nu a analizat oferta declarată câștigătoare, atâta vreme cât intervenientul nu a depus, în prima fază, nici măcar lista echipamentelor care urmau a fi folosite (lista de echipamente a fost depusă ulterior, în urma solicitării autorității contractante).

Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, ca pretext pentru solicitarea de clarificări, în urma căreia intervenientul a depus niște documente obligatorii, care lipseau ofertei depuse, nu este vorba în speță de documente incomplete sau eronate, este vorba despre documente lipsă, care au fost adăugate ofertei ulterior deschiderii acestora.

Totodată, contestatorul solicită să se constate că nu există niciun text de lege care să afirme obligativitatea unei părți de a comunica concluziile scrise depusa la dosar, astfel cum există această obligativitate în privința contestației.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 08.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 40296/09.10.2019, S.C. ... S.A. transmite concluzii scrise față de susținerile contestatorului din cuprinsul concluziilor scrise depuse la data de 25.09.2019.

Astfel, cu privire la oferta contestatorului, intervenientul solicită Consiliului să constate că prin concluziile scrise formulate la data de 25.09.2019, contestatorul reia motivele de contestație, cel mult reformulând susținerile din aceasta și dându-le o altă prezentare formală și solicită înlăturarea lor pentru acest motiv, iar față de susținerile repetate ale contestatorului, privitoare la referințele de care se bucură dl. ..., se reiterează și se solicită Consiliului să țină seamă de nerelevanţa vădită a acestora în cauza de față. Modul de lucru al autorităților / beneficiarilor în cadrul altei proceduri de atribuire / altor contracte este total lipsit de relevanță în cauza de față, unde, toate susținerile și conformitatea ofertei se verifică exclusiv pe baza prevederilor caietului de sarcini și nicidecum pe baza unor împrejurări extrinseci acestuia.

Cu privire la oferta intervenientului, acesta învederează că prin concluziile scrise, contestatorul invocă motive noi de contestație cu privire la oferta acestuia, motive care sunt inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De la pagina 21 a concluziilor, contestatorul susține motive noi de contestație referitoare la oferta intervenientului („nu a prezentat lista de echipamente pentru lucrările normate la zi de lucru, lista de dotări arhitectură etc.”), motive care sunt însă inadmisibile. Prin urmare, se solicită să se constate inadmisibilitatea completării motivelor de contestație prin concluziile scrise, inadmisibilitate ce operează ex lege.

În ceea ce privește pretinsa tardivitate a motivelor invocate de intervenient cu privire la oferta contestatorului, se solicită respingerea acesteia, având în vedere că, așa cum în mod expres a indicat prin cererea de intervenție, demersul procesual este intervenția în interesul autorității contractante. În acest fel, se susține poziția procesuală a autorității contractante și se solicită respingerea contestației, cu efectul menținerii ca legale a actelor atacate de contestator. Cererea de intervenție este formulată cu respectarea termenului legal prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că pretinsa tardivitate invocată de contestator este vădit neîntemeiată.

În ceea ce privește pretinsa tardivitate invocată cu privire la formularea cererii completatoare a motivelor cererii de intervenție voluntară, se învederează faptul că și aceasta a fost formulată cu respectarea termenului legal prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr 101/2016, data de 23.09.2019 încadrându-se în acest termen.

Față de cuprinsul motivelor suplimentare formulate de intervenient, care privesc aspecte de ordine publică referitoare la legalitatea investirii Consiliului cu soluționarea contestației, nu se poate invoca tardivitatea acestora. În lipsa constituirii cauțiunii în cuantumul legal (cel prevăzut de art. 611 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016), Consiliul nu poate proceda la soluționarea contestației de față, conform dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la pct. 2 al motivelor suplimentare, pe lângă faptul că sunt formulate cu respectarea termenului legal impus de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acestea privesc, de asemenea, un caz de excludere de ordine publică din procedura de atribuire a asocierii contestatoare, caz de o importanță însemnată ce nu poate fi ignorat. Acesta a reieșit chiar din declarațiile contestatorului cuprinse la pag. 12 din contestație și privește incidența dispozițiilor de ordine publică ale art. 167 alin. (1) lit. (f) și (i), precum și art. 169 din Legea nr. 98/2016, astfel că, în privința acestuia Consiliul se poate autosesiza conform art. 26 alin.(4) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la punctul 3 din motivele suplimentare, având în vedere că acesta vizează indicarea de practică judiciară relevantă în cauza de față, nu se poate invoca tardivitatea. Practica judiciară este un argument ce se poate aduce în orice stare a pricinii, prin aceasta nemodificându-se conținutul susținerilor. De altfel, practica invocată de intervenient îi este foarte bine cunoscută contestatorului care a fost parte în procedura judiciară în cadrul căreia s-a pronunțat Decizia CNSC nr. 2759 din 20.12.2018, într-o speță similară/identică cu cea față.

Prezentele concluzii se alătură motivelor cererii de intervenție, pe care solicită Consiliului să le aibă în vedere la soluționarea cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... S.A. a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Proiectare, execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Consolidare și restaurare ... - (clădire S+P+1E+M, pod parțial*

și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitarea platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)» situat în bd. ...nr. 4, municipiul ..., județul ...", cod CPV 45212314-0 Lucrări de ...de monumente istorice sau memoriale (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 60.070.645,40 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 3205L/17.07.2019, s-a consemnat faptul că s-au primit trei oferte, printre care și cea a contestatorului.

Conform raportului procedurii nr. 4128/03.09.2019, oferta asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 44.989.974,00 lei, fără TVA, oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă și s-a situat pe locul 2 în clasament în urma aplicării criteriului de atribuire, iar oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, temeiul legal invocat de către ... fiind prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016.

Împotriva adresei nr. 15493/03.09.2019, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a formulat prezenta contestație, solicitând admiterea contestației, cu următoarele efecte juridice:

-anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A.,

-anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în urma acordării unui punctaj superior celui acordat ofertei sale,

-constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă,

-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse admisibile,

-obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei respective,

-obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Procedând la analiza cauzei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, a documentelor aflate la dosarul cauzei (inclusiv a documentelor aferente dosarului achiziției publice, transmis de ... S.A. prin adresa nr. 16592/18.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36572/18.09.2019 și completat prin adresa nr. 17521/02.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38941/02.10.2019) și ținând seama de susținerile părților, Consiliul constată că, prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L.

– S.C. ... S.A. formulează critici atât cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă ... S.A. a ofertei sale și la decizia de respingere a acesteia, ca inacceptabilă și neconformă, cât și cu privire la modalitatea de evaluare a celorlalte două oferte, declarate admisibile, depuse de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., a formulat cerere de intervenție voluntară S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în numele asocierii al cărei lider este, menținerea ca fiind legală și temeinică a deciziei autorității contractante, astfel cum a fost transmisă prin adresa nr. 15493/03.09.2019, de comunicare a rezultatului procedurii, precum și prin raportul procedurii.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ... S.A., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul constată că prin adresa nr. 1691/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37237/23.09.2019, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a formulat o cerere completatoare a motivelor cererii sale de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, invocând, printre altele, prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, și solicitând calcularea cauțiunii datorate de contestator pentru judecarea contestației, în conformitate cu art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, care sunt aplicabile in cauză.

Astfel, intervenientul citează prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 și susține că, în cauză, cauțiunea se stabilește conform acestui articol, valoarea contractului fiind stabilită la suma de 44.989.974,00 lei prin raportul procedurii de atribuire și confirmată prin adresa nr. 15493/03.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare cu o valoare a contractului de 44.989.974,00 lei fără TVA și o durată de 90 luni calendaristice (din care 3 luni durata prestării serviciilor de proiectare, 27 luni durata de execuție a lucrărilor și 60 de luni perioada de garanție acordată lucrărilor).

Intervenientul susține că, raportat la valoarea stabilită a contractului, devin aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, care impune contestatorului constituirea unei cauțiuni în sumă de 2% din valoarea stabilită a contractului, dar nu mai mult de 880.000 lei, în condițiile în care, prin emiterea raportului procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, valoarea contractului nu mai este doar estimată, ea devine

stabilită, fiind deja convenite elementele contractului de achiziție publică: prețul și durata, de la acest moment devenind aplicabile dispozițiile privind calcularea cauțiunii, în funcție de valoarea stabilită a contractului.

În soluționare, în referire la solicitarea formulată de către S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul urmează a respinge cererea de completare a cuantumului cauțiunii de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., ca nefondată, în condițiile în care, luând act prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, practica unitară și constantă a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este în sensul stabilirii cauțiunii prin raportare la prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, potrivit cărora:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei; b) (...)

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei”, iar nu prin raportare la valoarea stabilită a contractului.

Această abordare **unitară** a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a avut în vedere faptul că textul legal se referă la „valoarea stabilită a contractului", ci nu la „valoarea ofertei declarate câştigătoare", ca în prezenta cauză, în legislaţia ce reglementează domeniul achiziţiilor publice neregăsindu-se o definiţie a noţiunii de „*valoare stabilită a contractului*".

Astfel, în lipsa unei definiții a termenului de „*valoare stabilită a contractului*” în legislația achizițiilor publice și ținând seama de scopul constituirii cauțiunii-ca o garanție pentru autoritatea contractantă- în deciziile sale, sub acest aspect, Consiliul a avut în vedere considerentul că valoarea contractului reprezintă un fapt *viitor* și *incert* chiar și în situația în care s-a elaborat și aprobat raportul procedurii (cum este în prezenta speță), de exemplu imposibilitatea/refuzul adjudecatarului de a semna contractul, ivirea unei situații de actualizare a prețului înaintea semnării contractului conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2019 – art. 6 „(2) *Actualizarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială va fi realizată odată cu semnarea contractului, dacă este cazul, și ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, indiferent de durata de îndeplinire a contractului*”, s.a.

Mai mult, în Plenul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, **cu unanimitate de voturi**, s-a tranșat modalitatea de interpretare a acestui text legal, concluzia fiind în concordanță cu deciziile instanțelor de control în acest sens, și anume faptul că textul legal se referă la „*valoarea stabilită a contractului*", ci nu la „*valoarea ofertei declarate câştigătoare*", în

legislaţia ce reglementează domeniul achiziţiilor publice nefiind regăsită o definiţie a noţiunii de „*valoare stabilită a contractului*".

Un argument decisiv în acest sens îl reprezintă opinia Curții de Apel București care în ***Decizia civilă nr. 6386/19 noiembrie 2018*** a statuat următoarele:

„In ceea ce priveşte argumentele petentei Compania Romprest Service S.A. privind aplicarea în cauză a prevederilor art. 61¹ alin. 1 lit. d din Legea nr. 101/2016, care ar fi condus la concluzia că intimata Clean Prest Activ SRL ar fi trebuit să achite o cauţiune de 829.579,24 lei, ci nu 220.000 lei, Curtea reţine următoarele: Prevederile în discuţie au următorul conţinut: Art. 611 alin. 1 lit. c şi d din Legea nr. 101/2016: „(1) Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită după cum urmează: (...) c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei; d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei".

Se observă că legiuitorul stabileşte o limită mai mare a cauţiunii în cazul în care se identifică în speţă o „valoare stabilită a contractului", faţă de situaţia în care în speţă ar fi vorba doar de o „valoare estimată a contractului". Petenta Romprest consideră că în cauză avem o valoare stabilită a contractului întrucât actul contestat este reprezentat de raportul de atribuire al procedurii în care este precizată valoarea ofertei declarate câştigătoare.

Curtea constată însă că textul legal se referă la „valoarea stabilită a contractului", ci nu la „valoarea ofertei declarate câştigătoare". Curtea mai reţine că în legislaţia ce reglementează domeniul achiziţiilor publice nu regăsim o definiţie a noţiunii de „valoare stabilită a contractului". In aceste condiţii, Curtea urmează a apela la regulile de interpretare ale normelor juridice cunoscute în legislaţie, în jurisprudenţă şi în doctrina juridică. Astfel, în raport de sensul termenilor folosiţi, Curtea reţine că, spre deosebire de sintagma „valoare estimată a contractului" care se referă la evaluarea cu aproximaţie a preţului contractului şi care este precizată clar în documentaţia de atribuire, sintagma de „valoare stabilită a contractului" semnifică faptul că preţul contractului a fost decis, hotărât, fixat, nemaiexistând posibilitatea modificării preţului contractului. Or, preţul contractului dobândeşte un astfel de caracter cert doar în momentul în care se încheie contractul între părţi şi când părţile stabilesc preţul contractului.

Până la momentul încheierii contractului pot apare o serie de elemente care să facă imposibilă încheierea contractului (de ex. anularea procedurii de atribuire) sau chiar încheierea lui la un alt preț decât cel al ofertei care inițial a fost declarată câștigătoare (de ex. încheierea contractului cu ofertantul clasat pe locul doi în situația în care contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare), astfel că, până când contractul nu este încheiat, nu se poate reține cu certitudine că avem un preț stabilit al contractului.

Curtea reține că nici în funcție de scopul sau rațiunea urmărită de legiuitor nu se ajunge la o altă concluzie întrucât nu există vreo rațiune pentru care să se plătească o cauțiune mai mare după momentul declarării ofertantului câștigător, din moment ce contestațiile introduse cu rea credință după acest moment nu pot

produce pagube mai mari autorității contractante decât contestațiile introduse anterior.

În acest sens, Curtea reține că, deși petenta Romprest invocă astfel de diferențe, făcând referire la intenția contestatorului de a împiedica semnarea contractului, la prelungirea duratei procedurii, la faptul că operează suspendarea semnării contractului, la anumite cheltuieli pe care ofertantul declarat câștigător începe să le efectueze, în realitate toate acestea nu sunt decât aspecte legate de prelungirea procedurii de atribuire, efect care se poate produce atât în cazul unor contestații formulate anterior desemnării unei oferte câștigătoare, cât și în cazul unor contestații formulate ulterior acestui moment.

Mai invocă petenta Romprest și faptul că dispoziția legală în discuție trebuie interpretată într-un sens care să ducă la aplicarea regulii, ci nu la neaplicarea ei, conform principiului „actus interpretandus est potius valeat quam ut pereat".

Curtea apreciază că interpretarea reținută de instanță mai sus, chiar dacă restrânge semnificativ situațiile în care se aplică dispoziția prevăzută la art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, totuși există și situații în practică când contestațiile sunt formulate după încheierea contractului, astfel că nu se poate reține că această interpretare ar duce la neaplicarea acestei reglementări.

În ceea ce privește comentariul de pe site-ul ANAP, invocat de petentă, Curtea reține că este vorba doar de o opinie cu privire la interpretarea normei în discuție, fără caracter obligatoriu pentru CNSC sau instanțele judecătorești.

În sprijinul interpretării textului în acord cu decizia CNSC contestată, Curtea mai reține și regula interpretării normelor în favoarea celui care se obligă, din care rezultă că, în situația în care există neclarități ale textului legal în ceea ce privește cuantumul cauțiunii datorate de contestator, se impune ca norma legală să fie interpretată în sensul care permite stabilirea unei cauțiuni mai mici în sarcina contestatorului".

În acest sens, este relevantă în cauză și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv Decizia nr. 6/19.03.2018, obligatorie potrivit art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, ținând seama că S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a constituit cauțiunea în cuantumul impus de lege, textul legal invocat de intervenientă referindu-se la „*valoarea stabilită a contractului*", iar nu la „*valoarea ofertei declarate câştigătoare*, în speță nefiind încheiat încă un contract de achiziție publică, ci fiind doar desemnată o ofertă câștigătoare, Consiliul respinge, ca nefondată, solicitarea formulată de către S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., privind obligarea contestatorului la completarea cuantumului cauțiunii până la concurența sumei de 880.000 lei, raportat la valoarea stabilită a contractului [lit. d) a art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016)].

Procedând la soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că, prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. formulează critici atât cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă ... S.A. a ofertei sale și la decizia de respingere a acesteia, ca inacceptabilă și neconformă, cât și cu privire la modalitatea de evaluare a celorlalte două oferte, declarate

admisibile, depuse de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Totodată, Consiliul are în vedere că atât autoritatea contractantă ... S.A., prin punctul de vedere nr. 16592/18.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36607/18.09.2019, cât și intervenientul S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 1680/19.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36889/20.09.2019, au invocat *lipsa de interes* a contestatorului în ceea ce privește criticile formulate, referitoare la conformitatea ofertei câștigătoare, de vreme ce contestatorul nu este în măsură să demonstreze, din acest punct de vedere, care ar fi vătămarea suferită, astfel încât, să aibă șanse reale ca ulterior unei potențiale reevaluări, să poată deveni câștigătorul prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul are în vedere faptul că prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., solicită:

-anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A.,

-anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în urma acordării unui punctaj superior celui acordat ofertei sale,

-constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă,

-**obligarea autorității contractante la reevaluarea <u>ofertelor depuse admisibile</u>,**

-obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei respective,

-obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Așadar, aspectele criticate de contestator vizează, pe de-o parte, decizia autorității contractante în referire la oferta depusă de asocierea din care acesta face parte iar, pe de altă parte, decizia privind declararea ofertelor Asocierii S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și a Asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. <u>ca admisibile</u> și a ofertei Asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., <u>drept câștigătoare a procedurii</u>.

Raportat la <u>capetele de cerere</u> formulate de către contestator, asupra cărora Consiliul este obligat să se pronunțe, și ținând seama de abordarea instanțelor de judecată care, în prezent, în aplicarea principiului accesului liber la justiție în materia achizițiilor publice, astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 1 alin. 1 paragraful 3 din Directiva 89/665/CEE a Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice, au modificat numeroase decizii pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ale

C.N.S.C. prin care, ulterior analizării motivelor de respingere a ofertei unui contestator și menținerii caracterului neconform al ofertei acestuia, au fost respinse, ca lipsite de interes, criticile contestatorului respectiv cu privire la ceilalți ofertanți implicați în procedură, în prezenta speță, Consiliul va analiza atât aspectele ce vizează oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., cât și aspectele ce vizează ofertele declarate admisibile, depuse de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin raportare la criticile *concrete* formulate de către contestator.

În susținerea acestei abordări, Consiliul are în vedere, *cu titlu exemplificativ*, Decizia civilă nr. 7077/11.12.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, prin care a fost modificată în parte Decizia CNSC nr. 2899/C5/3149 din 12.11.2018, Decizia civilă nr. 245/04.06.2019, prin care a fost modificată în parte Decizia CNSC nr. 486/C9/455 din 29.03.2019, Decizia civilă aferentă dosarului nr. 2477/2/2019 din 20.05.2019, pronunțată de Curtea de Apel București, prin care a fost modificată, în parte, Decizia CNSC nr. 515/C2/511 din 03.04.2019.

De asemenea, cu titlu jurisprudențial, Consiliul reține ca relevante considerentele Curții (a se vedea Decizia civilă nr. 7077/11.12.2018) conform cărora *„(...) se reține cele statuate în cauza C-100/12, CJUE reținând că „Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.*

Pe de altă parte, Curtea apreciază că autoritatea contractantă păstrează însă posibilitatea/obligația de a constata eventual existența unui astfel de impediment legal în continuarea procedurii de atribuire și astfel de a proceda la adoptarea soluțiilor reglementate de lege, inclusiv de a anula procedura în măsura în care se constată că sunt întrunite condițiile legale, împrejurare în care însă va fi recunoscută fiecăruia dintre ofertanți, inclusiv a petentei-contestatoare, posibilitatea de a contesta legalitatea unei astfel d decizii administrative.

Mai mult, se constată că în contextul în care s-ar fi reținut drept întemeiate susținerile invocate astfel se impune concluzia că și în această măsură petenta-contestatoare justifică un interes în contestația administrativ-jurisdicțională, prin prisma calității de persoană vătămată în accepțiunea dispozițiilor normative reținute anterior, în condițiile în care o astfel de constatare (a neconformității chiar și partțiale a ofertei depusă de ofertantul desemnat inițial cîștigător a cărui ofertă a

făcut obiectul contestației în fața CNSC), subsecvent deciziei de legalitate, dar și respectarea liberei concurențe în materia achizițiilor publice."

Tot în acest sens, sunt relevante considerentele Curții (a se vedea Decizia civilă nr. 245/04.06.2019) conform cărora „*II. În al doilea rând, petenta susține că este nelegală respingerea ca lipsită de interes a contestației sale cu privire la criticile îndreptate împotriva ofertelor depuse de SMART SA și ELCOMEX IEA. Apreciază petenta că prin pronunțarea acestei soluții, dreptul său la căile de atac a fost îngrădit, ceea ce contravine art. 1 alin. (3) din Directiva nr. 92/13.*

Plângerea cu privire la acest aspect este fondată.

Astfel, Curtea reține că CNSC a respins ca lipsite de interes criticile contestatoarei cu privire la neîndeplinirea de către ofertanții ELCOMEX IEA și SMART SA a cerințelor caietului de sarcini, reținând că acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului entității contractante de declarare a unor oferte admisibile, respectiv a unei oferte câștigătoare, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. .f) din lege, mai sus menționat.

Curtea constată că în cauza Archus and Gama, C-131/16, EU:C:2017;358, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat următoarele:

«50. Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51. Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13), EU:C:20l6:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53. Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fashveb (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54. Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea, ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55. Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56. Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58. În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract" în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59. Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală - în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului .în favoarea celuilalt ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract" în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.»

Curtea de apel reține că în speță este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE în materia Directivei 92/13, atât timp cât, în prezenta cauză, petenta a formulat o cale de atac împotriva adresei prin care a fost declarată inacceptabilă oferta sa și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu poate fi considerată exclusă definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Prin urmare, în conformitate cu

hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, citată mai sus, petenta, în. calitatea sa de ofertant exclus, care a formulat o cale de atac împotriva adresei de excludere a ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei ofertanților câștigători, deoarece noțiunea „un anumit contract" în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că decizia CNSC atacată este nelegală în ceea ce privește respingerea criticilor contestatoarei cu privire la neîndeplinirea de către ofertanții SMART SA și Elcomex IEA, ca lipsită de interes."

Tot în sprijinul acestei abordări este și Hotărârea Curții (Camera a zecea) din 5 septembrie 2019, pronunțată în Cauza C-333/18, relevante de reținut în speță fiind considerentele următoare: *„Curtea (Camera a zecea) declară:*

Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor sau al practicilor jurisprudențiale procedurale naționale care privesc soluționarea căilor de atac în excludere reciproce, indiferent care ar fi numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului și numărul celor care au introdus căi de atac."

Luând în considerare cele expuse anterior, raportat la capetele de cerere formulate de către contestator, asupra cărora Consiliul este obligat să se pronunțe, și ținând seama de abordarea instanțelor de judecată, Consiliul respinge excepția lipsei de interes, invocată atât de către ... S.A. cât și de către intervenientul S.C. ... S.A., ca nefondată, și va analiza atât aspectele ce vizează oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., cât și aspectele ce vizează ofertele declarate admisibile, depuse de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin raportare la criticile concrete formulate de către contestator.

Procedând la verificarea aspectului legat de neconformitatea ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A., fapt constatat de către comisia de evaluare care a respins oferta depusă de asocierea contestatoare, ca inacceptabilă și neconformă, aceasta intrând sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini", Consiliul constată legalitatea deciziei luată de autoritatea contractantă.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele aspecte relevante în cauză:

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- În Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante.(...) Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.(...)

Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se considera neconforme(...)".

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că prezenta procedură de achiziție publică este organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect execuţia de lucrări pentru obiectivul de investiții:

«*Consolidare și restaurare ... - (clădire S+P+1E+M, pod parțial și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitarea platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)» situat în bd. ...nr. 4, municipiul ..., județul ...*", cod CPV 45212314-0 Lucrări de ...de monumente istorice sau memoriale (Rev.2).

În caietul de sarcini, la Cap. 14.1.1 *Pentru proiectare*, s-au precizat următoarele *„Întrucât imobilul este monument istoric, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 422/2001 «toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, în condițiile legii» și având în vedere valoarea istorico-arhitecturală a imobilului și complexitatea lucrărilor ce urmează a fi realizate, personalul constituie un factor esențial în derularea contractului*.

Antreprenorul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite prin prezentul document, astfel că, în final, să obțină îndeplinirea obiectivului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite și încadrării în bugetul prevăzut.

În acest sens, personalul minim solicitat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este:

a) arhitect - șef de proiect complex - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001 și specialist atestat M.C.I.N. în specializarea C - șef de proiect complex - domeniul 1 - restaurare arhitectură;

b) specialist/expert tehnic de structură - atestat M.L.P.A.T., pentru activitate în ...și specialist/expert atestat M.C.I.N. - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

c) proiectant pentru specialitatea arhitectură - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr.184/2001 și specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 1 - restaurare arhitectură;

d) proiectant pentru specialitatea structură - specialist/expert atestat M.C.I.N în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice;

e) proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N. în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații + atestat ANRE gradul IIA și IIIA;

f) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 8 - restaurare lemn;

g) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 9 - conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, mortar, ipsos, după caz;

h) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 10 - conservare/restaurare metal;

i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii;

l) specialist atestat M.C.I.N în domeniul 6 - restaurare pictură murală;

m) manager de proiect - studii superioare, atestat manager de proiect;

n) verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare".

Totodată, la Cap. 14.1.2 „*Pentru execuție*” din caietul de sarcini, ... a precizat următoarele: *„În acest sens personalul minim solicitat pentru execuția lucrărilor este:*

a) Șef de șantier, atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice (se va prezenta copia certificatului de atestare);

b) Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 1 - restaurare arhitectură (se va prezenta copia certificatului de atestare);

c) Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice (se va prezenta copia certificatului de atestare);

d) Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 5 - inginerie instalații (se va prezenta copia certificatului de atestare);

e) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 8 - restaurare lemn (se va prezenta copia certificatului de atestare);

f) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 9 - conservare / restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, după caz (se va prezenta copia certificatului de atestare);

g) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 10 - conservare/ restaurare metal (se va prezenta copia certificatului de atestare);

h) Specialist atestat M.C.I.N. executare lucrări domeniul 13 - restaurare vitralii (se va prezenta copia certificatului de atestare);

i) Specialist atestat M.C.I.N. executare lucrări domeniul 6 - restaurare pictură, stucatură policromă, stucomarmură (se va prezenta copia certificatului de atestare);

j) Responsabil tehnic cu execuția (R.T.E.) atestat M.L.P.A.T. și M.C.I.N. (se vor prezenta copiile documentelor de atestare, în termen de valabilitate) - specialist atestat în conformitate cu prevederile Ordinului MLPTL nr. 77712003, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 397 din 09.06.2003, pentru aprobarea reglementării tehnice «Îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții»;

k) Electrician autorizat ANRE titular al unei legitimații de electrician autorizat gradul IIB și IIIB (conform Ordinului ANRE 11/2013).

l) Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei (operator economic privat/autoritate publică/orice alt document care să ateste prestarea serviciilor în beneficiul operatorului economic) - persoană responsabilă cu evaluarea riscurilor privind

securitatea și sănătatea angajaților și elaborarea unui plan și a instrucțiunilor de prevenire și protecție, elaborarea de instrucțiuni proprii de aplicare a normelor de SSM, de verificarea modului în care se aplică reglementările legislative în vigoare și normele referitoare la prevenirea riscurilor de incendii, protecția sănătății angajaților și protecția mediului înconjurător.

m) Responsabil pentru activități de proiectare / instalare / modificare / întreținere sisteme de supraveghere / alarmare împotriva efracției;

n) Manager al sistemelor de management de mediu - prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei (operator economic privat/autoritate publică/orice alt document care să ateste prestarea serviciilor în beneficiul operatorului economic);

o) Manager de contract / Reprezentant al Antreprenorului - responsabil pentru coordonarea tuturor activităților necesare ducerii la bun sfârșit a contractului, conform standardelor de management de proiect și a legislației în vigoare, cu următoarele atribuții."

Totodată, prezintă relevanță faptul că, referitor la conținutul documentației de atribuire, caietul de sarcini, au fost solicitate clarificări, incidentă în cauză fiind **solicitare de clarificări nr. 9697**, cu următorul conținut:

„Având în vedere cerințele Caietului de Sarcini, de la pagina 78, punctul 14 Prezentarea propunerii tehnice: pct. 14.1 Lista personalului cheie recomandat, respectiv 14.1.1 Pentru Proiectare și 14.1.2 Pentru execuție, unde sunt înscrise cerințele privind ATESTĂRILE personalului, responsabil pentru implementarea contractului, vă rugăm să definiți clar DOMENIUL și SPECIALIZAREA pentru fiecare Specialist/Expert solicitat pentru fiecare componentă în parte, respectiv pentru proiectare și execuție

Astfel, la pct. 14,1.1 Pentru Proiectare. se solicită:

f) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 8 - restaurare lemn,

g) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 9 - conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, mortar, ipsos, după caz;

h) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 10 - conservare/restaurare metal;

i) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii,

j) specialist atestat M.C.I.N. în domeniul 6 - restaurare pictură murală;

La 14.1.2 Pentru execuție, se solicită:

e) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 8 - restaurare lemn (se va prezenta copia certificatului de atestare);

f) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 9 - conservare / restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, după ca/, (se va prezenta copia certificatului de atestare);

g) Specialist atestat M.C.I.N. - executare lucrări, domeniul 10 - conservare/ restaurare metal (se va prezenta copia certificatului de atestare);

h) Specialist atestat M.C.I.N. executare lucrări domeniul 13 - restaurare vitralii (se va prezenta copia certificatului de atestare);

i) Specialist atestat M.C.I.N. executare lucrări domeniul 6 - restaurare pictură, stucatură policromă, stuco marmură (se va prezenta copia certificatului dc atestare);

Deoarece,

• cerințele pentru specialiștii atestați pentru domeniile de restaurare mai sus menționate sunt aceleași, atât pentru proiectare, cât și pentru execuție, și

• având în atenție că activitățile de restaurare se execută, conform prevederilor legale (Legea 422/2001 reactualizată în 2019), de către specialiștii atestați în baza unor proiecte de conservare și restaurare a componentelor artistice, care se prezintă spre aprobare și obținerea avizelor din partea Direcției Patrimoniu Cultural din cadrul Ministerului Culturii și Identității Naționale,

vă rugăm să ne comunicați dacă pentru aceste poziții ale personalului cheie pot fi aceleași persoane, atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru activitatea de execuție" la care autoritatea contractantă a răspuns prin **adresa nr. 9697**, cu următorul conținut:

„1. Personalul cheie pentru proiectare lucrări de restaurare trebuie să dețină atestatul pe domeniul respectiv pentru proiectare și experiența similară din care rezultă că a realizat lucrări similare proiectare pentru restaurare componente artistice pentru monumente istorice:

- domeniul 6 – execuție restaurare pictură, stucomarmură, stucatură policromă,

- domeniul 8 - proiectare lucrări de restaurare lemn,

- domeniul 9 – proiectare lucrări de restaurare elemente/componente litice (piatră, mortar, ipsos),

- domeniul 10 – proiectare lucrări restaurare elemente/componente metal,

- domeniul 13 – proiectare lucrări restaurare vitralii și sticlă.

Personalul cheie pentru execuție lucrări de restaurare atestat execuție solicitate prin caietul de sarcini, astfel:

- domeniul 6 – execuție restaurare pictură, stucomarmură, stucatură policromă,

- domeniul 8 - execuție lucrări de restaurare lemn,

- domeniul 9 – execuție lucrări de restaurare elemente/componente litice (piatră, mortar, ipsos),

- domeniul 10 – execuție lucrări restaurare elemente /componente metal,

- domeniul 13 – execuție lucrări restaurare vitralii și sticlă.

Pentru activitatea de proiectare este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat cu referințe de proiectare pentru fiecare domeniu în parte, cu avize Ministerul Culturii – Comisia Națională a Monumentelor Istorice Secțiunea Componente Artistice pentru proiecte, recomandări pentru fiecare domeniu în parte, specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în C.N.M.I. Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică. Proiectantul pe perioada execuției efectuează activitatea de asistență tehnică și nu execută lucrări.

Din acest motiv pentru execuție este necesar să existe minim un specialist atestat pe domeniul solicitat – lucrări de execuție, care trebuie să prezintă procesul verbal de finalizare lucrări pentru experiența similară și care să execute lucrările de restaurare pentru specialitatea pentru care a fost atestat.

Pentru fiecare categorie de lucrări – proiectare și respectiv execuție se respectă caietul de sarcini și fișa de date – sunt necesari specialiști distincți – un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru execuție lucrări."

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că documentația de atribuire (caietul de sarcini) conține cerințe aferente componentei de proiectare cât și cerințe aferente componentei de execuție lucrări, astfel încât cerințele autorității contractante **distincte** în ceea ce privește echipele de specialiști propuși de ofertanți erau fără dubiu și în concordanță cu dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, care stipulează următoarele: „*Toate intervenţiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcţiunii sau a destinaţiei, de întreţinere sau de reparaţii curente, indiferent de sursa lor de finanţare şi de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialişti şi experţi atestaţi şi sub inspecţia şi controlul propriu ale Ministerului*

Culturii şi Patrimoniului Naţional, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional, în condiţiile legii".

Din conținutul documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată de autoritatea contractantă prin adresa de răspuns nr. 9697, reieșea fără dubiu că ofertanții trebuiau să prezinte echipe distincte de specialiști, pentru fiecare categorie de lucrări – proiectare și respectiv execuție, respectiv un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru activitatea de proiectare și un grup de specialiști atestați pe domeniile 6, 8, 9, 10, 13 pentru execuție lucrări, susținerile autorității contractante și a intervenientului în acest sens fiind pertinente și întemeiate.

Pornind de la această constatare, Consiliul reiterează prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, care fac referire la intervențiile asupra monumentelor istorice numai de *specialişti şi experţi* ***atestaţi*** şi sub inspecţia şi controlul propriu ale Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional, în condiţiile legii, precum și incidența în cauză a prevederilor Ordinului nr. 2495/2010 emis de ministrul culturii şi patrimoniului naţional, pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiştilor, experţilor şi verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, care la art. 7 și 8 prevede „*Calităţile pentru care se acordă atestarea sunt:*

a) specialist;

b) expert;

c) expert tehnic";

*- „**Specializările** pentru care se acordă atestarea sunt:*

a) elaborare de studii, cercetări şi inventariere monumente istorice - A;

b) verificare/verificare tehnică - B;

c) şef de proiect complex, doar pentru arhitecţi - C;

d) şef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalaţii, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz - D;

e) executare lucrări, în funcţie de domeniu - E;

f) dirigentare lucrări, în funcţie de domeniu - F;

g) urmărirea comportării în timp şi monitorizarea monumentelor istorice, în funcţie de domeniu – G", iar la art. 9 lit. e) prevede:

„***Domeniile** în care se acordă atestările, notate după corespondentul lor în registrele publice, sunt:*

a) restaurare arhitectură - 1;

b) urbanism istoric - 2;

c) studii, cercetări şi inventariere monumente istorice - 3;

d) consolidare/restaurare, structuri istorice - 4;

e) inginerie instalaţii - 5;

f) conservare/restaurare pictură murală - 6;

g) conservare/restaurare pictură pe lemn - 7;

h) restaurare lemn, lemn policrom, după caz - 8;

i) conservare/restaurare decoraţii piatră, stucatură şi/sau ceramică, după caz - 9;

j) conservare/restaurare metal - 10;

k) conservare/restaurare vitralii şi sticlă – 13".

Raportat la textele legale citate anterior și la necesitatea autorității contractante, exprimată prin documentația de atribuire și clarificată prin adresa nr. 9697, când aceasta a precizat că „*pentru activitatea de proiectare*

este necesară prezența cel puțin a unui specialist atestat cu referințe de proiectare pentru fiecare domeniu în parte, cu avize Ministerul Culturii – Comisia Națională a Monumentelor Istorice Secțiunea Componente Artistice pentru proiecte, recomandări pentru fiecare domeniu în parte, specialist ce va întocmi proiectul tehnic și va susține în C.N.M.I. Secțiunea Componente Artistice prezentarea acestuia, va obține avizul și ulterior va fi prezent în șantier pentru coordonarea lucrărilor de execuție, efectuând activitatea de asistență tehnică. Proiectantul pe perioada execuției efectuează activitatea de asistență tehnică și nu execută lucrări", Consiliul determină că era evidentă, pe de o parte, **specializarea** solicitată pentru fiecare specialist implicat în derularea contractului, iar pe de altă parte, distincția făcută între specialiștii nominalizați pentru proiectare și cei pentru execuția lucrărilor.

Astfel, ofertanții erau ținuți de obligația propunerii a două echipe distincte-una pentru proiectare, alta pentru execuție lucrări-cu specialiști atestați pentru proiectare și pentru execuție lucrări, pentru domeniile impuse de autoritate.

Așadar, în concret, pentru echipa de proiectare, pentru specialistul nominalizat, ofertantul trebuia să prezinte **atestat** emis de Ministerul Culturii şi Patrimoniului Naţional din care să reiasă **specializarea** aferentă proiectării și **domeniu**.

Deci, raportat la textele legale citate anterior, pentru componenta de proiectare, informația care confirma specializarea persoanei căreia i s-a eliberat atestatul, era mențiunea în cuprinsul atestatului emis de Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional a specializării *„d) şef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalaţii, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz – D*".

Sub acest aspect, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă nu a solicitat ca în echipa de proiectare să fie un șef de proiect, această titulatură fiind cea consacrată de legiuitor, conform precizărilor anterioare, nefiind o cerință nouă impusă, în mod abuziv, de către autoritate, cum eronat susține S.C. ... S.R.L., în asociere.

De asemenea, pentru componenta de execuție, informația care confirma specializarea persoanei căreia i s-a eliberat atestatul, era mențiunea în cuprinsul atestatului emis de Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional a specializării *„e) executare lucrări, în funcţie de domeniu – E*".

În speță, caracterul inacceptabil al ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a fost reținut de autoritatea contractantă motivat de faptul că pentru persoana nominalizată de ofertantul în discuție-dl ...- în echipa de proiectare, ofertantul nu a prezentat atestat pentru specializarea proiectare, adică „d) şef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalaţii, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz – D".

Verificând propunerea tehnică a asocierii ofertante, Consiliul reține că în cadrul Listei cu Personalul tehnic de specialitate responsabil pentru proiectare, la fila 319, este nominalizat dl. ... în calitate de „specialist atestat M.C.I.N. în specializarea E – execuție lucrări, domeniul 13 restaurare vitralii", pentru care ofertantul, în cadrul tabelului centralizator a menționat

următorul document: Certificat de atestare nr. 434S/03.02.2011– Specialist atestat M.C.I.N. domeniul 13”.

Din Certificatul de atestare nr. 434S/03.02.2011–al specialistului propus de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., Consiliul reține că dl. ... „este atestat pentru a desfășura activități în domeniul protejării monumentelor istorice având calitatea de SPECIALIST specializarea: **Executare lucrări** – E, domeniul – k) conservare/restaurare vitralii şi sticlă – 13”.

Astfel, Consiliul constată că atestatul domnului ..., este emis pentru specializarea „executare lucrări” **nu pentru proiectare**, deși această persoană a fost nominalizată de ofertanta contestatoare în echipa de specialiști pentru componenta de proiectare.

Mai mult, verificând comparativ documentele depuse de toate cele trei asocieri ofertante participante la procedură, în îndeplinirea cerinței impuse de autoritatea contractantă, Consiliul constată că singura care nu a respectat cerința autorității contractante a fost asocierea contestatoare, mai jos urmând a fi redat extrasele relevante din cadrul documentelor prezentate de cele trei asocieri.

...

...

...

...

...

...

Din cele redate, se constată că Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. au nominalizat în echipele de proiectare aceeași persoană-respectiv dna ...-pentru care au prezentat atestatul emis de Ministerul Culturii şi Patrimoniului Naţional, din care se poate observa specializarea aferentă proiectării, respectiv „d) şef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalaţii, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz – D”, asocierea contestatoare fiind singura care a nominalizat o persoană a cărei specializare este *„e) executare lucrări, în funcţie de domeniu - E*”.

De altfel, Consiliul constată că dl. ... a fost nominalizat și de către asocierea ofertantă S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L., dar în echipa de execuție lucrări.

Mai mult, Consiliul are în vedere și faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator clarificări sub aspectul legat de specializarea persoanei nominalizate în echipa de proiectare pentru domeniul 13 - conservare/restaurare vitralii și sticlă-dl. ...,

pentru care a fost depus Certificatul de atestare nr. 434S/03.02.2011, în care este înscrisă exclusiv specializarea: execuție lucrări - E, deși, pentru proiectare, specialiștii trebuie să dețină atestare pentru specializarea D - șef de proiect de specialitate, asocierea răspunzând prin adresa înregistrată la ... sub nr. 3532L/02.08.2019 și precizând faptul că specialistul ... deține **referințe** de proiectare în domeniul 13, fiind *„proiectantul soluțiilor de restaurare a vitraliilor pentru lucrarea Consolidare și restaurare ..., municipiul ... (clădire S+P+1E+M pod parțial și rampa de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitare platformă terasa, rețele utilități, zid de apărare și balustradă) - faza DALI*".

Totodată, se reține documentele prezentate de S.C. ... S.R.L., în asociere, respectiv recomandări de la autorități contractante, din care a rezultat că specialistul în cauză a făcut parte din colectivul de proiectare, în calitate de specialist A\C (vitralii), după cum urmează:

- *Recomandare emisă de Patriarhia Română - Mitropolia ... și ... (nr. 24/05.06.2018), de unde reiese că dl. ... ..., specialist MC vitralii a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul „Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru Restaurarea, conservarea și punerea în valoare a monumentului istoric Așezămintele Brâncovenești Biserica ...";*

- Recomandare cu nr. 6601/19.04.2019, emisă de ... S.A., din conținutul căreia rezultă că dl. ..., specialist MC domeniul 13 a făcut parte din colectivul de proiectare la contractul „Servicii de proiectare având ca obiect întocmire: Actualizare Documentație de Avizare a lucrărilor de intervenție (DALI); Actualizare Studiu geotehnic; Actualizare Expertiză tehnică a structurii clădirii, rezistență, arhitectură, inclusiv rampa de acces către subsol și instalații aferente clădirii; pentru obiectivul de investiții Consolidare și restaurare ..., municipiul ..., (clădire S+P+1E+M pod parțial și rampa acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitare platforma terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)".

Consiliul are în vedere faptul că, în mod eronat, contestatorul punctează că prin răspunsul la clarificarea nr. 9697 autoritatea contractantă a permis prezentarea de *referințe* pentru specialiști, sens în care a depus o serie de înscrisuri din care reiese cooptarea/participarea dlui ... la proiectarea diverselor obiective, în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior în considerente, probarea specializării în proiectare trebuia efectuată prin prezentarea atestatului emis de Ministerul Culturii şi Patrimoniului Naţional, din care se poate observa specializarea aferentă proiectării, respectiv *„d) şef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalaţii, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz – D*", titulatura de „șef de proiect" fiind prevăzută de legiuitor, nefiind o condiție suplimentară celor prevăzute expres în caietul de sarcini, cum eronat susține contestatorul.

În acest sens, sunt pertinente și susținerile intervenientei Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., motiv pentru care se reține în soluționare, conform cărora *„cerințele documentației de atribuire sunt explicite, iar acestea nu se pot interpreta, așa cum dorește contestatorul, în sensul că pentru activitatea de proiectare era suficientă depunerea de recomandări, referințe privitoare la specialitatea proiectare*", *„orice recomandare nu poate ține locul unui atestat, atestarea în proiectare pentru specialistul prezentat, nu poate fi dovedită prin referințe, ci doar prin prezentarea unui Certificat emis conform legii de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, așa cum prevede art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind*

atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010. În mod legal, autoritatea contractantă nu a acceptat introducerea în echipa de proiectare a unui specialist care nu deține atestarea pentru domeniul și specializarea – proiectare".

Totodată, raportat la cele constatate, chiar și în ipoteza unei ambiguități a conținutului documentații de atribuire în ceea ce privește probarea specializării obținute în domeniul proiectării de o persoană, Consiliul are în vedere faptul că prevalează dispoziția legală specifică, în speță Legea nr. 422/2001, privind protejarea monumentelor istorice, precum și Ordinul nr. 2495/2010 emis de ministrul culturii şi patrimoniului naţional, pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiştilor, experţilor şi verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, relevantă fiind și mențiunea din fișa de date a achiziției, punctul III.1.9) *„Legislația aplicabilă"*, lit. e) *„Alte acte normative conform caietelor de sarcini"* și a mențiunilor din caietul de sarcini, în referire la cele două acte normative aplicabile, sens în care sunt incidente în cauză și prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora ofertantul are obligația de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, coroborate cu cele conform cărora autoritatea contractantă are obligația ca în derularea unei proceduri de atribuire să respecte dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, precum și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

Concluzionând asupra motivului de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei depusă de către Asocierea S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A., aceasta intrând sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată legalitatea deciziei luată de autoritatea contractantă, motiv pentru care o va menține ca atare și va respinge, ca nefondate criticile formulate de contestator sub acest aspect, și, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondat, capătul de cerere prin care contestatorul a solicitat *anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A.*

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor **admisibile**, depuse de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul constată caracterul întemeiat al capătului de cerere, în referire la ofertele depuse de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L., sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut propus de aceste asocieri ofertante, nu și în referire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind expertul 5.

În ceea ce privește **criticile noi** ale contestatorului S.C. ... S.R.L., în asociere, formulate în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C., în referire la oferta declarată câștigătoare, aspectele sesizate vizând solicitarea de clarificări nr. 3838L/20.08.2019 emisă de autoritatea contractantă și răspunsul la aceasta, prin care se specifică că asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a scanat eronat

lista forței de muncă de două ori în locul 5 lista de echipamente pentru lucrările normate la ziua de lucru și s-a solicitat ofertantului să prezinte lista de dotări arhitectură - liste de echipamente și dotări, iar răspunsul este că lista de dotări arhitectură este prezentată în cadrul propunerii financiare - centru de cost nr. 38 - procurare dotări în cadrul propunerii tehnice la pag. 539-541, precum și cele referitoare la graficul de execuție a lucrărilor de amenajarea terenului și de asigurare a utilităților, Consiliul constată incidența în cauză a prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*", motiv pentru care le va respinge, ca inadmisibile.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator în referire la oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., referitor la specialiștii desemnați de ofertantul câștigător pentru domeniul 5 - *Instalați*i, Consiliul are în vedere faptul că, în documentația de atribuire, caietul de sarcini, pentru domeniul 5 –„Instalații", s-a prevăzut, pentru proiectare, cerința „e*) proiectant pentru specialitatea instalații - specialist atestat M.C.I.N în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații + atestat ANRE gradul IIA și IIIA*" și pentru execuție, cerința *„d) Specialist/expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 5 - inginerie instalații (se va prezenta copia certificatului de atestare)".*

Se are în vedere că aspectele menționate anterior au fost clarificate de autoritatea contractantă prin adresele nr. 8862, nr. 8981 și nr. 8982 din 28.06.2019, în sensul că: *„Referitor la inginerul proiectant specialist atestat MCIN - domeniul 5 (specializarea D - șef proiect de specialitate) + ANRE grad IIA+IIIA, facem următoarele precizări: Cerința poate fi îndeplinită prin propunerea a 2 specialiști: șeful de proiect instalații trebuie să dețină atestat MCIN în specializarea D - șef de proiect de specialitate - domeniul 5 - inginerie instalații și un alt specialist să dețină atestat ANRE gradul II și III A și cumulativ să dovedească experiența similară*".

Verificând propunerea tehnică a asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul apreciază caracterul nefondat al criticii aduse de contestator în condițiile în care constată că, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la specialistul din echipa de proiectare, asocierea câștigătoare a nominalizat-o pe dna ..., pentru care există *Dispoziția Ministerului Culturii nr. 190/29.12.2017 care atestă calitatea de Specialist în domeniul 5 - Instalații electrice, specializările D - șef proiect specialitate și E - executare lucrări și Adeverința ANRE nr. 201712223/20.11.2017 de electrician autorizat gradul IIA, IIB*, și pe dl. ..., pentru care a fost depusă *Legitimația nr. 31208/2014 pentru Electrician autorizat grad IIIA* iar pentru îndeplinirea cerinței referitoare la specialistul desemnat în echipa de execuție lucrări, a fost nominalizată dna ...care deține *Certificatul de atestare nr. 207 S/18.05.2006, emis de MCC care atestă calitatea de specialist în domeniul 5 - Inginerie Instalații, E - executare lucrări*.

În aceste condiții, raportat la critica adusă de S.C. ... S.R.L., în asociere, în referire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind expertul 5

de către Asocierea S.C. ... S.A.–S.C. ... S.R.L.–S.C. ... S.R.L.–S.C. ... S.R.L., Consiliul o respinge, ca nefondată.

Referitor la prețurile propuse de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și de către Asocierea S.C. ... S.A.&S.C. ...S.A.&S.C. ...S.R.L.&S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că, în concret, criticile aduse de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A., vizează aspectele legate de faptul că, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, valoarea estimată a contactului este de 60.070.645,40 lei, iar valoarea ofertată de asocierea declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii, este de 44.989.974 lei, adică aprox. 74% din valoarea estimată, situație care, în opinia sa, atrăgea aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul propus*."

De asemenea, se reține aspectele învederate de contestator legate de prețul propus de asocierea câștigătoare, respectiv faptul că, deși prețul ofertat de 44.989.974 lei fără TVA, se poate încadra în categoria prețurilor derizorii, de dumping, care sunt interzise prin prevederile art. 6 lit. f) din Legea concurenței nr. 21/1996 și de posibilitatea ca acest preț să fie încadrat ca un preț aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 210 din lege, citat anterior, autoritatea contractantă nu a considerat necesar a solicita Asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. o justificare de preț.

Astfel, concret, critica adusă de Asocierea S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A., în referire la prețul propus de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. vizează modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare această procedură de atribuire, <u>fără nicio analiză a ofertei declarată câștigătoare, sub aspectul prețului,</u> ... pretinzând doar că nu era obligată de lege să efectueze o verificare a prețului.

Pe de altă parte, în soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin punctul de vedere nr. 16592/18.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36607/18.09.2019 și prin adresa nr. 16203/03.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39198/03.10.2019, intitulată *„Răspuns la Concluziile scrise formulate de SC ... SRL, înregistrate la CNSC sub nr. 37830/25.09.2019 și la ... sub nr. 17402/01.10.2019"*, ... S.A. s-a rezumat doar să citeze conținutul art. 136 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, arătând că anumite elemente de preț ale unei oferte care sunt aparent neobișnuit de scăzute, trebuie să aibă la bază o raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi *buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri*, or, în opinia autorității, simplele aprecieri neprobate ale contestatorului în referire la oferta desemnată câștigătoare nu pot constitui încadrarea prețului ofertat de câștigătoare în categoria prețului aparent neobișnuit de scăzut, subliniind, totodată, faptul că legislația în materia achizițiilor publice nu mai impune un anumit prag sub care este obligatorie verificarea prețului ofertat.

De asemenea, ... face trimitere la anumite clauze contractuale în care sunt prevăzute riscurile privind includerea în prețul ofertat a tuturor componentelor care îl formează, respectiv cheltuielile indirecte și profitul, costul comisioanelor vamale, asigurărilor, asigurărilor profesionale și a oricăror alte taxe, sunt transferate Antreprenorului, subliniind totodată faptul că prin documentația de atribuire a solicitat ca propunerea financiară să fie prezentată sub formă de *centre de cost pe categorii mari de lucrări*, aceste centre de cost cuprinzând activități pentru care ofertații au cotat o valoare în sumă globală, situație în care, o eventuală solicitare de oferte de preț pentru principalele materiale nu ar fi avut nicio relevanță.

Mai mult, autoritatea contractantă mai face trimitere și la o analiză a Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică cu privire la impactul reglementărilor asupra mediului concurențial, efectuată în anul 2016, în care se face referire la Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, cu modificările și completările ulterioare, în conținutul căreia se prevăd **orientări** cu privire la „oferte ce par anormal de scăzute", însă, nici cadrul UE nu oferă indicații suplimentare pentru a determina baza prin care o ofertă poate „să pară" anormal de scăzută.

În asentimentul autorității contractante este și intervenienta, aceasta susținând că „*modul în care contestatorul înțelege să își formuleze demersul său procesual este unul lipsit de bună-credință, acesta formulând pretinse critici generale, declarative, fără legătură cu oferta intervenientului și raportare la date concrete ori documente, care să permită analizarea lor de către Consiliu*", în condițiile în care criticile aduse de S.C. ... S.R.L. sunt de natură generală și declarativă, fără indicarea elementelor de preț ce compun fundamentarea prețului total și că acestea nu pot fi analizate de către Consiliu. Intervenientul mai subliniază și faptul că, în reglementarea actuală, decizia de a constata faptul că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute, aparține *comisiei de evaluare*, care apreciază asupra acestui aspect **prin analizarea în ansamblu a ofertei.**

Așadar, în susținerea criticii concrete adusă de ofertantul contestator, în referire la prețul propus de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. legată de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare această procedură de atribuire, fără nicio analiză a ofertei declarată câștigătoare, sub aspectul prețului, ... S.A. trebuia să arate modul în care comisia de evaluare a verificat elementele componente ale prețurilor propuse de ofertantul în discuție și să facă trimitere la concluziile la care membrii comisiei au ajuns în etapa de verificare a propunerii financiare depusă de asocierea ofertantă, prin indicarea înscrisurilor întocmite în acest sens.

Or, din verificarea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 16592/18.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36572/18.09.2019 și completat prin adresa nr. 17521/02.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38941/02.10.2019, Consiliul constată că achizitoarea ... S.A. nu a efectuat nicio verificare a sustenabilității prețului propus de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., sens în care va reda în considerente extrase relevante din procesele-verbale nr. 3837L/20.08.2019(al ședinței de evaluare a ofertelor), nr. 3912L/22.08.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare,

inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și a raportului procedurii de atribuire nr. 4128/03.09.2019, înscrisuri care vizează evaluarea propunerilor financiare, după cum urmează:

*„**Proces-verbal nr. 3837L/20.08.2019 al ședinței de evaluare a ofertelor: Încheiat astăzi, 20.08.2019, cu ocazia evaluării propunerilor financiare prezentate**.*

Procedura de atribuire: licitație deschisă.

Contract de achiziție publică: Proiectare, execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Consolidare și restaurare ...-clădire S+P+1E+M, pod parțial și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitarea platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)» situat în bd. ...nr. 4, municipiul ..., județul ...[...]

Comisia de evaluare [...] a realizat verificarea propunerilor financiare și a modalității de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și a hotărât în unanimitate să solicite clarificări operatorilor economici de mai jos, răspunsurile/documentele urmând să fie puse la dispoziție acestora prin intermediul SICAP, în cel mai scurt timp (conform solicitărilor de clarificări) semnate cu semnătură electronică extinsă conform art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

I. Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

1. Se va solicita ofertantului să depună lista cuprinzând echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze în execuția lucrărilor, solicitate la «pct. 5. Liste echipamente» din caietul de sarcini, Secțiunea 2 Cerințele Beneficiarului - Graficul de Eșalonare a Prețurilor (pag. 91).

2. Se va solicita ofertantului să prezinte Listă dotări arhitectură prevăzută la «cap. 3. Alte informații ce se vor prezenta de către Ofertant» din caietul de sarcini, Secțiunea 3 Cerințele Beneficiarului, Liste echipamente și dotări.

II. Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

1. Se va solicita ofertantului să refacă Formularul de ofertă cu corectarea perioadei de finalizare a contractului respectiv 30 de luni față de 27 de luni înscrise inițial, conform celor precizate în Anexa la Formularul de ofertă. [...]”.

*„**Proces verbal nr. 3912L/22.08.2019 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice:***

„Încheiat astăzi 22.08.2019, cu ocazia desfășurării ședinței de evaluare a ofertelor.

Procedura de atribuire: licitație deschisă.

Contract de achiziție publică: Proiectare, execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Consolidare și restaurare ...-clădire S+P+1E+M, pod parțial și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitarea platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)» situat în bd. ...nr. 4, municipiul ..., județul ...[...]

1. Evaluarea propunerilor financiare:

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

*I. corelării cu propunerile tehnice prezentate-**ofertanții au cuprins în propunerile financiare toate categoriile de lucrări descrise în propunerile tehnice**;*

*II. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege-**nu e cazul**;*

*III. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale – **valorile ofertate** se încadrează în valoare estimată-valorile ofertate se încadrează în valoarea estimată; (...)*

IV. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

(...)

În urma evaluării propunerii financiare comisia de evaluare a solicitat ofertanților clarificări, după cum urmează:

I. Clarificările au fost transmise Asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 3838 L/20.08.2019.

La solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a răspuns, în termen, prin adresa nr. 1484/21.08.2019, înregistrată la ... SA sub nr. 3876L/21.08.2019, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital calificat precizând:

Solicitare: S-a solicitat ofertantului să depună lista cuprinzând echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze în execuția lucrărilor, solicitate la «pct. 5. Liste echipamente» din caietul de sarcini, Secțiunea 2 Cerințele Beneficiarului - Graficul de Eșalonare a Prețurilor (pag. 91).

Răspuns: Ofertantul a precizat că dintr-o eroare, în propunerea financiară la pag. 131 și 132, s-a scanat de două ori «4. Lista Forței de muncă pentru lucrările normate la ziua de lucru» în locul «5. Lista de echipamente pentru lucrările normate la ziua de lucru» din caietul de sarcini Secțiunea 2. Ofertantul anexează adresei de răspuns Lista echipamentelor pentru lucrările normate la ziua de lucru.

Solicitare: S-a solicitat ofertantului să prezinte Listă dotări arhitectură prevăzută la «cap. 3. Alte informații ce se vor prezenta de către Ofertant» din caietul de sarcini, Secțiunea 3 Cerințele Beneficiarului, Liste echipamente și dotări.

Răspuns: Ofertantul subliniază că Listă dotări arhitectură este prezentată în cadrul propunerii financiare la pag. 125 - Centru de cost nr. 3B - Procurare echipamente dotări, iar în cadrul propunerii tehnice la pag. 539 - 541 sunt prezentate pentru aceste dotări fișele tehnice FT 74, FT 75 și FT 76 cuprinzând specificațiile tehnice aferente (caracteristici, dimensiuni). Ofertantul anexează răspunsului la solicitarea de clarificări: Listă dotări arhitectură cuprinzând denumire dotare, dimensiuni, UM, cant, obs, Centrul de cost nr. 3B Procurare echipamente dotări, FT 74, FT 75, FT 76.

Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent și oferta admisibilă. [...]

În urma aplicării criteriului de atribuire stabilit pentru prezenta procedură de atribuire, respectiv cel mai bun raport calitate-preț, Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. s-a clasat pe primul loc, cumulând un total de 100 de puncte."

Extras din Raportul procedurii de atribuire nr. 4128/03.09.2019:

„1. Referințe:

Procedura de atribuire: Licitație deschisă;

Contract de achiziție publică: Proiectare, execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Consolidare și restaurare ...-clădire S+P+1E+M, pod parțial și rampă de acces către subsol) și lucrări exterioare (reabilitarea platformă terasă, rețele utilități, zid de apărare și balustradă)» situat în bd. ...nr. 4, municipiul ..., județul ...[...]

3.2.3. Evaluarea propunerii financiare:

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

I. corelării cu propunerile tehnice prezentate;

II. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

III. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

IV. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-verbal nr. 3912L/22.08.2019, care este parte a dosarului achiziției.

În urma evaluării propunerilor financiare au fost declarate admisibile în procesul verbal nr. 3912L/22.08.2019 ofertele prezentate de:

1. Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L;

2. Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L;

În urma evaluării propunerilor financiare, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă de către comisia de evaluare. [...]".

Din cele redate anterior reiese fără putere de tăgadă că în exercitarea atribuțiilor legale, comisia de evaluare nu a efectuat nicio verificare a prețurilor propuse de cei doi ofertanți a căror oferte au fost stabilite conforme și admisibile (aspectul în referire la oferta Asocierii S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. este avut în vedere de către Consiliu în virtutea principiului tratamentului egal între operatorii economici, nu ca extindere a competențelor cu care a fost învestit prin prezenta contestație), ci doar a aplicat criteriul de atribuire.

Într-adevăr, în ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertate, prevederile actuale, aplicabile în materia achizițiilor publice, nu mai fac referire la un anumit procent din valoarea estimată în stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, sub acest aspect prezentând relevanță prevederile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „*În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire*", citat de altfel și de către autoritatea contractantă și de către asocierea intervenientă.

Cu toate acestea, Consiliul constată că prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice impun ca, la stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului ofertat, autoritatea contractantă să se raporteze la respectarea de către ofertanți a legislației incidente (Codul muncii, etc.), ținând cont, totodată, de prețurile pieței.

În acest sens, sunt relevante considerentele *Hotărârii nr. 146/17.05.2019, în dosarul nr. 1724/2/2019, a Curții de Apel București.*

Într-adevăr, se ține seama de modalitatea pe care a ales-o autoritatea contractantă și pe care a menționat-o în documentația de atribuire, în ceea ce privește întocmirea propunerilor financiare, prin prezentarea acestora sub formă de *centre de cost pe categorii mari de lucrări*, și că aceste centre de cost cuprind activități pentru care ofertații au cotat o valoare în sumă globală, situație în care, o eventuală solicitare de oferte de preț pentru principalele materiale nu ar fi avut nicio relevanță.

Dar, cu toate acestea, nu doar componenta de materiale era relevant a fi justificată și nici faptul că ... a optat pentru o prezentare a propunerilor financiare sub formă de centre de cost pe categorii mari de lucrări, ci și celelalte elemente din componența prețului ofertat (*ex: manoperă, soluțiile tehnice adoptate și/sau condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportate la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, documente privind prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, ș.a*).

Mai mult, deși în procesul verbal nr. 3912L/22.08.2019 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, comisia de evaluare a menționat punctul *„IV. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”,* aspectele în analiză/verificare din partea acesteia nu au fost legate de asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, nefiind consemnată nicio concluzie (a se vedea procesul verbal nr. 3912L/22.08.2019, pagina 4, punctul IV), așadar decizia comisiei de evaluare nu a fost asumată în vreun fel, ca un rezultat al unei verificări amănunțite.

Informațiile conținute în tabelele din cadrul *procesului verbal nr. 3912L/22.08.2019 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* nu au vizat aspecte legate de verificarea prețului propus și asigurarea că acesta nu este unul aparent neobișnuit de scăzut, ci verificarea legată de prezentarea anumitor formulare impuse prin documentația de atribuire, a verificării duratei de realizare a lucrării, constatarea omisiunii prezentării anumitor liste cu echipamente, dotări de arhitectură, s.a., așadar doar aspecte formale, nu concrete, pentru ca, în exercitarea atribuțiilor legale, comisia de evaluare să se asigure că prețul propus este sustenabil și nu poate fi încadrat în categoria prețului neobișnuit de scăzut, că se poate justifica și poate conduce la îndeplinirea corespunzătoare a contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Invocarea faptului că legislația în materia achizițiilor publice nu mai instituie un prag sub care o autoritate contractantă este obligată să efectueze verificări legate de prețul propus de un ofertant nu poate fi primit de către Consiliu, pe de–o parte, prin raportare la atribuțiile clar stabilite de lege în sarcina comisiei de evaluare, care, la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, prevede obligația verificării propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziții respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege iar, pe de altă parte, în virtutea

principiilor asumării răspunderii și a eficientei utilizări a fondurilor publice, consacrate de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/201, privind achizițiile publice.

Maniera de interpretare a autorității contractante, respectiv lipsa obligației legale de a verifica prețul/prețurile propus/propuse de ofertant(i) întrucât a apreciat că *nu este cazul* nu poate fi acceptată în condițiile unui preț de aprox. 74 % din valoarea pe care ea însăși a estimat-o.

Nu pot fi contestate nici justificările aduse de intervenient, conform cărora oferta sa de preț s-a încadrat în valoarea estimată și respectă, în totalitate, modul de prezentare și evaluare a propunerii financiare solicitat în cadrul procedurii de achiziție publică. Se învederează că determinarea valorilor alocate pentru activitate în sumă globală, s-a făcut prin măsurători de pe planurile de intervenție propuse prezentate în propunerea tehnică vol. II, pag 103 - 221 (cerința 14.5.1 din caietul de sarcini), precum și a prețurilor unitare determinate pe baza ofertelor de preț de la furnizori și executanți etc.

Însă, în lipsa unei verificări din partea comisiei de evaluare asupra „*IV. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*", aspect ce trebuia verificat conform prevederilor legale citate anterior și a principiilor ce guvernează achizițiile publice, dată fiind și **anvergura** obiectivului aferent procedurii în cauză și **complexitatea activităților** ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului, în lipsa unei concluzii asumată de autoritatea contractantă în acest sens și care să se regăsească în documentele achiziției publice, *iar nu într-un punct de vedere la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în asociere*, Consiliul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la verificarea prețului propus de ofertanta Asociere S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și pentru egalitate de tratament și a prețului propus de Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L, ofertanți a căror oferte au fost declarate admisibile, conform celor menționate în considerente.

Așadar, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, și anume că S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A. trebuia să precizeze concret care sunt motivele pentru care, în opinia sa, prețul ofertat de asocierea câștigătoare nu asigură realizarea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire, Consiliul constată că cea care trebuia să demonstreze că a efectuat verificările prin care să se asigure prețul/prețurile propus(e) sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini era însăși autoritatea contractantă, organizatoarea procedurii de atribuire.

Astfel, raportat la documentele aflate la dosarul achiziției publice, a căror extras a fost redat anterior în considerente, Consiliul constată că, la verificarea propunerilor financiare, comisia de evaluare nu a analizat sustenabilitatea prețurilor ofertate de cei doi ofertanți Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L, ale căror oferte au fost

declarate admisibile, prin raportare la prețurile practicate pe piață și la prevederile legale incidente, nu a verificat în niciun fel niciunul dintre elementele componente ale prețurilor ofertate în vederea stabilirii dacă acestea se încadrează sau nu în categoria celor neobișnuit de scăzute, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că, la analiza modului de constituire a prețurilor propuse, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să verifice dacă la calculul acestora, ofertanții în cauză au luat în considerare toate cheltuielile avute în vedere de autoritatea contractantă la calculul valorii estimate și dacă respectivele prețuri se încadrează între cele aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile practicate pe piața de profil, sens în care se impunea clarificarea cu ofertanții în cauză a modului de constituire a prețurilor, pe componentele cu o pondere semnificativă în alcătuirea prețurilor ofertate, aspect ce putea fi stabilit doar de către autoritate.

Este avut în vedere faptul că Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare, aceasta având între atribuții și pe cea prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziții respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege".

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorul S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A. sub acest aspect, impunându-se reluarea procedurii de atribuire, cu reanalizarea prețurilor ofertate de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., care au avut oferte conforme și admisibile și stabilirea, în mod concret, dacă ofertele prezentate de acești ofertanți se încadrează în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul obligă ... S.A. ca, în reevaluarea ofertelor, aceasta să transmită celor doi ofertanți Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., solicitări de clarificări prin care aceștia să-și justifice prețul propus, prin detalierea punctuală a fiecărui element din componența prețului și eventual prin depunerea de documente probante în vederea stabilirii cu exactitate a sustenabilității prețului propus de fiecare ofertant în parte.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au verificat în niciun fel aspectul legat de caracterul aparent neobișnuit de scăzut al prețurilor propuse de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. (aprox. 74% din valoarea estimată a achiziției) și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. (aprox. 80% din valoarea estimată a achiziției) în cadrul propunerilor lor financiare, modalitatea în care comisia de evaluare a procedat fiind una superficială și în contradicție cu atribuțiile legale prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016 și cu scopul urmărit de legiuitorul în materia achizițiilor publice,

respectiv eficiența utilizării fondurilor publice, motiv pentru care constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorul S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A. sub acest aspect, impunându-se anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 3912L/22.08.2019, *privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare depuse de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., precum și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4128/03.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea propunerilor financiare prezentate de cei doi ofertanți nominalizați anterior, care au avut oferte conforme și admisibile.

Acestea fiind, având în vedere că susținerile contestatorului S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L.– S.C. ... S.A. - ... SRL – S.C. ... S.A. s-au dovedit a fi întemeiate, în parte, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A., în referire la capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile.

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 3912L/22.08.2019, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare depuse de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., precum și, în parte, a raportului procedurii nr. 4128L/03.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor depuse de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și dispune reluarea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reanalizarea propunerilor financiare prezentate de cei doi ofertanții nominalizați anterior, care au avut oferte conforme și admisibile.

Obligă ... S.A. ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., care au avut oferte conforme și admisibile și prin solicitarea de clarificări celor doi ofertanți cu privire la prețurile ofertate, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere prin care S.C. ... S.R.L., în asociere, a solicitat anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ...

S.A. solicită constatarea faptului că oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. este neconformă și inacceptabilă, atribuțiile Consiliului fiind clar prevăzute de Legea nr. 1012016, iar stabilirea caracterului unei oferte este atributul exclusiv al autorității contractante, conform dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

De asemenea, se constată că prin adresa nr. 1691/23.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37237/23.09.2019, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a transmis o cerere completatoare a motivelor cererii sale de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, la punctul 2 al acesteia, intervenientul subliniind faptul că *„în cauza de față, subzistă un caz de excludere din procedura de atribuire a asocierii contestatoare, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. (f) și (i) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016”* întrucât *„S.C. ... S.A., membru al asocierii contestatoare, este proiectantul fazei DALI, drept pentru care a fost posibil ca* ***doar*** *contestatorul să beneficieze de anumite informații, care nu au fost cunoscute de toți operatorii economici. Astfel, referitor la declarațiile contestatorului cuprinse la pag. 12 din contestația depusă, prin care se afirmă că DOAR contestatoarea a propus in colectivul de proiectare experți biologi, chimiști, fizicieni, care sa efectueze analize necesare pentru aprofundarea soluțiilor si tot DOAR ei au propus in colectiv un specialist in acustica, pentru ca acesta este neapărat necesar in perioada PTh+De pentru un studiu acustic, sau tot doar acesta propune dotările cu mobilier și panouri expoziționale, precum și alte scenarii de care doar asocierea lor a avut cunoștință.*

În acest caz, sunt suficiente <u>indicii rezonabile și informații concrete</u> ca asocierea contestatoare a cunoscut informații pe care le-a ascuns celorlalți participanți la procedura de atribuire, situație care a determinat o distorsionare a concurenței”, motiv pentru care intervenientul arată că sunt incidente și aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. (f) și (i), precum și art. 169 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Asupra criticilor aduse, Consiliul constată caracterul *inadmisibil* al acestora atât prin formularea lor prin calea intervenției voluntare în interesul autorității contractante, iar nu prin intermediul unei contestații care să vizeze caracterul presupus inacceptabil al ofertei contestatorului sub acest aspect, cât și ținând seama de faptul că acest aspect nu a fost avut în vedere de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., când a apreciat că oferta asocierii nu s-a aflat într-un asemenea caz de excludere.

În ceea ce privește solicitarea S.C. ... S.R.L., reprezentată convențional prin ..., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, întemeiată pe dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”, Consiliul are în vedere că aspectele criticate prin

contestația ce face obiectul prezentei cauze s-au dovedit a fi, parțial, întemeiate, însă doar în ceea ce privește aspectul legat de neverificarea prețurilor propuse de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și de Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., iar nu și în privința propriei oferte.

Într-o atare situație, Consiliul apreciază că prin maniera în care a procedat autoritatea contractantă în referire la oferta contestatorului, aceasta nu l-a prejudiciat și vătămat astfel încât să poate fi obligată la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, motiv pentru respinge cererea formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge cererea formulată de către intervenientul Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., privind obligarea contestatorului S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. la completarea cuantumului cauțiunii până la concurența sumei de 880.000 lei, ca nefondată.

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă ... S.A. și de către intervenientul S.C. ... S.A.

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A., cu sediul în ..., în referire la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse admisibile.

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 3912L/22.08.2019, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare depuse de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., precum și, în parte, a raportului procedurii nr. 4128L/03.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor depuse de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Obligă ... S.A. ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ..... S.A. – S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., care au avut oferte conforme și

admisibile și prin solicitarea de clarificări celor doi ofertanți cu privire la prețurile ofertate, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere prin care S.C. ... S.R.L., în asociere, a solicitat anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a solicitat constatarea faptului că oferta depusă de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. este neconformă și inacceptabilă.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Respinge cererea formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – ... S.R.L. – S.C. ... S.A., privind obligarea autorității contractante ... S.A. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 80 (optzeci) pagini.