CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 50331/25.06.2019, transmisă prin fax și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 23842/25.06.2019 și respectiv, sub nr. 23811/25.06.2019, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ...on, în calitate de Administrator, lider al asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, a contestat adresa nr. 296384/21.06.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte" offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru realizarea unui Centru de Date cu rol de Disaster Recovery", cod CPV 45216000-4 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea deciziei de atribuire nr. 296384/21.06.2019, ca urmare a acceptării ilegale a unui operator care nu este autorizat să execute lucrările supuse licitației" și retransmiterea deciziei de atribuire în favoarea asocierii sale.

SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ..., în calitate de Administrator, ofertant declarat câștigător al procedurii, a formulat cererea de intervenție nr. 6913/ 02.07.2019, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24882/02.07.2019, nr. 24885/02.07.2019 și, respectiv, sub nr. 25092/03.07.2019, în cauza care formează obiectul prezentului dosar și a solicitat următoarele:

- respingerea, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL și, în consecință, a

cererilor de anulare a actelor autorității contractante, respectiv, adresa nr. 296384/21.06.2019 și procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 296050/14.06.2019;

- respingerea, ca inadmisibilă, a cererii formulată de SC ...SRL de declarare drept câștigătoare, de către CNSC, a ofertei sale;

- menținerea, ca temeinice şi legale, a actelor emise de autoritatea contractantă și contestate de SC ...SRL, respectiv adresa nr. 296384/ 21.06.2019 și procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 296050/14.06.2019.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta declarată câștigătoare a procedurii în cauză este cea depusă de asocierea SC ...SRL - SC ... SIT SRL – SC ...SRL, deși aceasta nu are capacitatea legală de proiectare și execuție a lucrărilor supuse licitației, având în vedere lipsa autorizațiilor, impuse conform legislației în vigoare, pentru specialitățile menționate în contractul de achiziție, nici cu privire la competențele legale obligatorii de deținut de această asociere, dar nici cu privire la capacitățile și competențele declarate de aceasta și care duc legal la imposibilitatea de a realiza proiectarea și execuția, dar și cel mai important, de autorizare finală a proiectului și lucrărilor executate.

Contestatoarea susține că prezenta contestație vizează atât rezultatul procedurii, cât și considerentele procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv aspectele ce privesc asocierea câștigătoare cu privire la depunerea documentelor obligatorii și în referire la prețul ofertat.

Astfel, contestatoarea consideră că asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește capacitatea și competența legală, nici individual și nici prin cumulare, pentru a presta tipul de servicii solicitate și a obține rezultatul solicitat prin tipul de achiziție publică publicat, făcând trimitere la cerința nr. 2 pct. d) din fișa de date achiziției „Operatorii economici trebuie să dețină aviz de securitate la data depunerii ofertei, astfel: /.../” și la cerința nr. 3 „Experiența similară Proiectare și Execuție construcții centru de date” din fișa de date a achiziției și învederând că proiectarea și execuția unui centru de date conform caietului de sarcini, presupune ca persoana juridică să fie autorizată pentru lucrările/serviciile de proiectare aferente sistemelor descrise, respectiv: avertizare și stingere incendiu, desfumare și evacuare gaze fierbinți.

Sub acest aspect, contestatoarea invocă prevederile art. 1, art. 2 și art. 20 din Ordinul nr. 87/2010 pentru aprobarea metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, cu modificările ulterioare, din care rezultă că în domeniul apărării împotriva incendiilor, lucrările de proiectare și execuție se pot executa doar de persoanele autorizate menționate la art. 2 lit. b) din actul normativ mai sus menționat, cu personal autorizat, așa cum este descris la art. 20 lit. i) din același ordin, susținând că persoanele

fizice care dețin certificate de competență nu pot executa aceste lucrări decât în cadrul unei persoane juridice autorizate.

Contestatoarea invocă și Ordinul nr. 116/2016 privind aprobarea regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor în domeniul instalațiilor electrice, din care rezultă faptul că electricienii autorizați chiar cu gradul III și IV pot proiecta și executa, doar ca persoană fizică autorizată, instalații electrice interioare până la maxim 30 kw, ori, niciunul dintre membrii asociați/subcontractanți ai SC ...SRL nu deţin această autorizare.

În continuare, SC ...SRL prezintă, sub formă tabelară, autorizațiile pe care consideră că trebuie să le dețină ofertanții pentru a putea realiza contractul, evidențiind autorizațiile pe care le dețin/ pe care nu le dețin participanții la procedură.

În final, contestatoarea concluzionează că niciun operator economic nu poate să se angajeze la execuţia unor lucrări pentru care nu este autorizat, așa cum nicio autoritate contractantă nu poate accepta ofertanți care nu sunt autorizați conform legii.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită anularea rezultatului procedurii și declararea câștigătoare a ofertei sale.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența nr. 50335/26.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24053/26.06.2019, contestatoarea a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205542780/1 din 26.06.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în sumă de 220.000 lei.

De asemenea, prin corespondența nr. 50371/27.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24157/27.06.2019, SC ...SRL a transmis o completare la contestație, prin care a informat faptul că autorizațiile pe care le presupune proiectarea și execuția contractului, în opinia acesteia, obligatorii pentru toți participanții la procedură, au fost depuse de asocierea sa în cadrul documentelor de calificare, prin urmare, la data depunerii ofertei avea toate documentele care permit analiza și selecția corectă a ofertantului.

Având în vedere contestația formulată SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 24261/1239 C5/27.06.2019, a solicitat contestatoarei, între altele, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință, mijloacele de probă pe care se sprijină contestația și de care face vorbire în conținutul acesteia (procese verbale, anexe), dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada asocierii încheiată între SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL.

... a depus, prin adresa nr. 296726/28.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24438/28.06.2019, punctul de vedere la contestație, însoțit de anunțul de participare, publicat în SEAP, precum și de toate eratele acestuia.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calităţii de reprezentant al SC ...SRL în formularea contestaţiei, în numele şi pentru Asocierea SC ...SRL & SC ...SRL &

SC ...SRL, arătând că în cadrul procedurii asocierea a depus Acordul de asociere nr. 50120/ 13.06.2019, semnat de către reprezentanții asociaților, potrivit căruia obiectul acestuia îl constituie asocierea părţilor în vederea: „a) depunerii de ofertă comună conform documentaţiei de atribuire /.../; b) derulării ulterioare, în comun, a Contractului /.../, în cazul în care oferta depusă în comun este declarată câştigătoare”, acţiuni pentru care asociaţii au înţeles să delege calitatea de reprezentant al Asocierii către liderul acesteia, SC ...SRL, din acord nerezultând faptul că SC ...SRL ar fi fost împuternicit să formuleze şi să depună eventuale contestaţii pentru şi în numele asocierii. În acest sens, autoritatea contractantă solicită CNSC să pună în vedere să facă dovada că acţionează, în calitate de mandatar, în numele Asocierii, aceasta fiind ofertantul în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și tardivitatea introducerii contestaţiei, raportat la aspectele ce ţin de fișa de date a achiziţiei corectată prin erate, respectiv cerinţele minimale stabilite.

Pe fondul cauzei, ... susține că, la data elaborării documentaţiei de atribuire, a analizat documentaţii de atribuire/anunţuri de participare aferente unor achiziţii similare ca obiect celei în cauză și a observat că în niciuna dintre acestea nu au fost solicitate autorizaţiile invocate de contestatoare în cuprinsul contestaţiei ca fiind obligatorii la momentul depunerii ofertelor.

Astfel, se arată că în elaborarea documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a acţionat în conformitate cu prevederile art. 162 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, cu modificările şi completările ulterioare, care dă dreptul dar nu obligă autoritatea contractantă să solicite ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică să facă dovada capacităţii sale tehnice şi/sau profesionale. Ca urmare, autoritatea contractantă a precizat în fişa de date a achiziţiei, corectată prin erate, acele cerinţe minime de calificare pe care le-a considerat relevante în contextul achiziţiei, pentru îndeplinirea contractului, cerinţe referitoare la resursele minime de personal necesare pentru executarea contractului şi la experienţa similară, necesitatea şi relevanţa solicitării acestora fiind justificate în Nota justificativă privind stabilirea cerinţelor minime de calificare, parte din dosarul achiziţiei.

Referitor la susţinerile contestatoarei privind obligativitatea deţinerii unor autorizaţii ANRE, autoritatea contractantă face trimitere la art. 5 alin. (2) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice, aprobat prin Ordinul preşedintelui ANRE nr. 45/2016, din care rezultă că existenţa avizelor este necesară în etapa de derulare a contractului, respectiv în etapa de proiectare şi execuţie a lucrărilor. În consecință, chiar dacă la momentul depunerii ofertei, SC ...SRL nu a prezentat avizele şi nici nu a indicat modalitatea de obţinere a acestora, în conformitate cu legislaţia în vigoare aplicabilă, ofertantul este obligat să deţină/obţină respectivele avize, în situaţia în care oferta sa este declarată câştigătoare, contractul

este semnat şi începe executarea acestuia, în etapa de proiectare şi execuţie a lucrărilor.

Autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 53 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, republicată, constatând că obligaţia normativă instituită are o interpretare fără echivoc în sensul în care necesitatea şi obligativitatea prezentării unor asemenea autorizări trebuie a fi realizată în mod imperativ doar la executarea efectivă a contractului şi nu la momentul depunerii ofertei în cadrul procedurii de achiziţie publică.

Coroborând prevederile normative din legislaţia aplicabilă în materie cu dispoziţiile specifice achiziţiilor publice, autoritatea contractantă concluzionează că a procedat corect în a se rezuma doar la cerinţe privind experienţa similară şi personalul minim necesar pentru implementarea contractului şi a nu solicita expres aceste autorizări la momentul depunerii ofertelor, deoarece o astfel de solicitare ar fi putut limita participarea în cadrul procedurii şi conduce la încălcarea principiului tratamentului egal şi proporţionalităţii.

De asemenea, autoritatea contractantă face trimitere la jurisprudența Consiliului.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la faptul că SC ...SRL nu are capacitatea legală/juridică de a proiecta/executa contractul, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ofertanţilor, la cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională” din fişa de date a achiziţiei, corectată prin erate, să facă dovada ca dispune de personal de specialitate minim necesar pentru executarea contractului, cerinţă care a fost îndeplinită de către ofertantul criticat.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a depus, în susţinerea experienţei similare, Formularul nr. 6 - Declaraţie privind principalele servicii şi lucrări similare prestate/ executate din ultimii 5 ani, precum şi documente suport relevante emise de ... SRL, Societatea de ... - ... SA, ... Rom-... SRL, ... SRL, GTS Telecom SRL, Ministerul ..., ... SRL, Agenţia Naţională de ..., Societatea de ... SA, ... SRL.

Autoritatea contractantă subliniază că, în evaluarea ofertelor, s-a raportat strict la cerinţele înscrise în fişa de date a achiziţiei, cerinţe care nu au fost contestate de către contestatoare, în termenul legal, aceste cerinţe fiind îndeplinite de către ofertantul declarat câştigător, conform documentelor care se regăsesc în dosarul achiziţiei.

Având în vedere aspectele de mai sus, autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiilor invocate și respingerea contestației, ca neîntemeiată şi nefondată.

Prin adresa nr. 50406/28.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24412/28.06.2019, SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 24261/1239 C5/27.06.2019, depunând documentele solicitate.

Prin corespondența nr. 2965/28.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24463/28.06.2019, SC ...SRL, membru al asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, a comunicat faptul că a luat cunoștință de contestația formulată de SC ...SRL și menționează că nu susține această contestație, delimitându-se de acțiunea întreprinsă de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 307003/01.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24656/01.07.2019, ... a remis dosarul achiziției publice, însoțit de ofertele contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător, necesare soluționării contestației precizând faptul că o parte a documentelor transmise sunt clasificate secret de serviciu.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresele nr. 24786/1239 C5/02.07.2019 și 24788/1239 C5/02.07.2019, a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei calității de reprezentant al SC ...SRL în ceea ce privește formularea contestației în numele și pentru asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, având în vedere adresa nr. 2965/28.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24463/28.06.2019, formulată de asociatul SC ...SRL, prin care aceasta precizează că „nu susținem această contestație și ne delimităm de acțiunea întreprinsă de liderul asocierii, SC ...SRL”.

SC ...SRL a formulat replică la punctul de vedere al autorității contractante, dar și cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, prin adresa nr. 50453/01.07.2019, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24726/01.07.2019, nr. 24768/01.07.2019 și, respectiv, nr. 24800/02.07.2019.

Contestatoarea aduce la cunoștință faptul că a formulat contestația atât în nume propriu, cât și în numele Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, pe care o reprezintă în calitate de lider, conform Acordului nr. 50120/13.06.2019, calitatea de reprezentat fiind atât în nume propriu, cât și în numele asocierii, deoarece autorizațiile pe care le impune legea și care, obligatoriu, determină, în opinia acesteia, calificarea ofertanților, reprezintă specializarea SC ...SRL în cadrul Asocierii.

Contestatoarea arată că și autoritatea contractantă, în perioada analizării ofertei, a adresat solicitări de clarificări Liderului de Asociere, a primit răspuns la aceste solicitări de la lider în numele asocierii, le-a admis integral și a declarat oferta Asocierii (pe baza lor) conformă și admisibilă.

Astfel, contestatoarea solicită respingerea excepției invocată și arată că SC ...SRL a formulat contestația, aceasta având și dreptul și calitatea procesuală de a formula o astfel de contestație, invocând prevederile art. 36, art. 1949, art. 1951, art. 1953 alin. (1) și (3) din Noul cod de procedură civilă și art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2019.

SC ...SRL susține că are legitimare procesuală activă deplină în temeiul legii ca membru al unei asocieri, încât:

- susţinerea unui membru al asocierii ce se delimitează și nu susține o acțiune a unui alt membru nu este o chestiune care să afecteze drepturile SC ...SRL de a-și susţine dreptul la această contestație și de a formula contestația;

- un membru, pentru a formula cererile prevăzute de lege, nu este obligatoriu să dețină calitatea de reprezentant, autoritatea contractantă făcând o greșeală de calificare, pe de o parte, a însuși actului formulat de către societatea sa și faptul că SC ...SRL are un drept legal individual de a formula astfel de cereri, iar pe de altă parte, în încercarea de a

îndepărta riscul analizei prezentei contestații pe fond, a încercat să denatureze actul realizat și calitatea sa, precum și dreptul deținut. Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la practica instanțelor.

Totodată, contestatoarea face trimitere la art. 4 din Acordul de asociere („Părțile convin ca liderul de asociere să fie ...SRL”), art. 37 din Cod de procedură civilă și, din nou, la practica curților de apel.

În ceea ce privește excepţia tardivității contestației, contestatoarea solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală, arătând că prezenta contestație nu vizează fișa de date a achiziție, ci actele de stabilire a câștigătorului care, în drept, nu are capacitățile și competențele impuse de lege și dovedite conform legii, aspect față de care contestația este în termen.

Astfel, SC ...SRL reiterează faptul că a criticat oferta SC ...SRL în ceea ce privește neîndeplinirea autorizațiilor și autorizărilor legale, aspecte ce rezultă și din certificatele constatatoare ale celor 3 societăți ce constituie asocierea câștigătoare, iar din analiza codurilor CAEN, pe care le presupune execuția contractului, se constata că nici codul CAEN 41 - Construcții de clădiri, respectiv 4120 - Lucrări de Construcții civile rezidențiale și nerezidențiale, nu se regăsește în Listele de activități principale și/sau secundare ale Asocierii, ceea ce conduce la nulitatea absolută.

Contestatoarea apreciază că, potrivit autorizării pe care o deține SC ...SRL, aceasta poate ridica construcții civile și nu clădiri cu destinaţia dată de CPV-ul solicitat de autoritatea contractantă în prezenta procedură, ofertantul declarat câștigător, eventual, putând construi linii de telecomunicaţii și/sau energie electrică și centrale pentru acestea, însă, care nu au legătură cu prezenta procedură.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia ofertantul este obligat să dețină/obțină avizele în situația în care oferta sa este declarată câștigătoare, contestatoarea subliniază că, potrivit anunțului, este declarată câștigătoare SC ...SRL, dar nu deţine autorizaţiile, prin urmare, nu se poate trece la etapa încheierii contractului, pentru că momentul 1, confirmat chiar de autoritatea contractantă, nu este îndeplinit (nu le are, nici nu le poate obţine). În consecință, contestatoarea consideră că singura soluție pentru autoritatea contractantă este anularea comunicării nr. 296384 din 21.06.2019 și declararea câștigătoare a ofertei sale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 6913/02.07.2019, transmisă prin fax, e-mail și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24882/02.07.2019, nr. 24885/02.07.2019 și, respectiv, sub nr. 25092/03.07.2019, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, formulată de SC ...SRL, ofertant declarat câștigător al procedurii, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL și, în consecință, a cererilor de anulare a actelor autorității contractante, respectiv, adresa nr. 296384/21.06.2019 și procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 296050/14.06.2019;

- respingerea, ca inadmisibilă, a cererii formulată de SC ...SRL de declarare drept câștigătoare, de către CNSC, a ofertei sale;

- menținerea, ca temeinice şi legale, a actelor emise de autoritatea contractantă și contestate de SC ...SRL, respectiv adresa nr. 296384/21.06.2019 și procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 296050/14.06.2019.

Intervenienta consideră contestația ca fiind lipsită de obiect și inadmisibilă, având în vedere faptul că în conţinutul acesteia nu se regăseşte nicio cerere, concretă, de anulare a documentelor de mai sus, nu se invocă niciun motiv de natură faptică sau legală care ar putea atrage anularea actelor şi niciun temei de fapt sau de drept.

De asemenea, intervenienta consideră că toate criticile referitoare la lipsa din documentaţia de atribuire a unor certificări, considerate obligatorii de către SC ...SRL, sunt formulate tardiv și, ca urmare, contestatia este și sub acest aspect, inadmisibilă, orice critici referitoare la conţinutul acesteia trebuind a fi formulate până la data de 28.05.2019.

În ceea ce privește cererea contestatoarei privind declararea de către Consiliu a ofertei sale ca fiind câștigătoare, intervenienta solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, SC ...SRL susține că sunt lipsite de fundament real susținerile contestatoarei referitoare la o pretinsa lipsă a capacității sale tehnice de a îndeplini contractul, arătând în acest sens că autoritatea contractantă a înscris în fișa de date a achiziţiei condiţiile de participare la procedură, precizând și modalitatea de îndeplinire.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la autorizațiile necesare proiectării și executării lucrărilor impuse de realizarea contractului ce face obiectul procedurii, intervenienta subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unor astfel de autorizări, iar interpretarea data de contestatoare, dacă ar fi admisă ar conduce la atribuirea contractului în discuţie, pe baza unor cerinţe nepublicate în documentația de atribuire, o asemenea practică constituind o încălcare flagrantă a principiilor transparenței și tratamentului egal.

De asemenea, se arată că prin fișa de date a achiziției, la pct. III. 1.3.a), prin cerinţa nr. 1 s-au impus cerinţele de personal necesar, care includ atât electricieni atestați la nivelul de care face vorbire contestatoarea, verificator de proiecte pentru construcții și instalații electrice, responsabil tehnic cu execuţia etc., cerinţa referitoare la aceste resurse umane, menționată la paragraful precedent, făcând dovada că autoritatea contractantă a prevăzut în documentaţia de atribuire măsurile necesare de natură să asigure garanția executării contractului în condiţii de legalitate. Astfel, intervenienta menționează că dispune de aceste resurse, inclusiv „prin prezentarea de către ofertant a unor declarații pe propria răspundere”, cu indicarea unor date ale persoanelor respective, document ce se regăsește în oferta sa.

Totodată, SC ...SRL solicită acces la dosarul cauzei.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației.

Prin adresele nr. 25009/1239 C5/03.07.2019 și nr. 25010/1239 C5/03.07.2019, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 296846/02.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 25039/03.07.2019, ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 24786/1239 C5/02.07.2019, prin care a reiterat faptul că, potrivit acordului de asociere, asociații au decis ca SC ...SRL să reprezinte Asocierea pentru anumite acțiuni, ceea ce conduce la concluzia că trebuie extins acest mandat şi la formularea de contestații în numele şi pentru Asociere, în condițiile în care acordul asociaților, în acest sens, nu a fost dat.

Autoritatea contractantă susține că nu SC ...SRL, singur, este titularul dreptului dedus judecăţii CNSC, ci Asocierea din cadrul căreia face parte şi cu care a înaintat oferta, ca urmare toate demersurile administrative şi/sau judiciare efectuate de către această societate trebuie să fie ratificate de reprezentanții celorlalte două societăți, membre ale Asocierii.

Autoritatea contractantă înțelege faptul că SC ...SRL are dreptul de a formula o contestație în nume propriu cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, însă, astfel cum rezultă chiar din cuprinsul contestaţiei, aceasta a semnat-o, în calitate de lider al Asocierii, rezultând fără echivoc faptul că a înţeles să acţioneze în numele şi pe seama Asocierii, şi nu în nume propriu, deci nu a făcut contestaţie în nume propriu în termenul legal reglementat, alegând să formuleze o contestaţie în numele Asocierii, document pentru care nu are susţinerea şi acordul tuturor membrilor Asocierii.

Având în vedere aspectele mai sus consemnate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocată referitoare la lipsa calității de reprezentant a SC ...SRL în ceea ce privește formularea contestației în numele şi pentru Asociere.

Prin adresa nr. 50516/03.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25200/03.07.2019, SC ...SRL a transmis susțineri față excepția invocată de Consiliu, de punctul de vedere al autorității contractante nr. 296846/ 02.07.2019 și față de cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia, raportat la art. 2 din Acordul de asociere „asociații au decis ca SC ...SRL să reprezinte asocierea pentru acțiunile evidențiate anterior, nu conduce la concluzia că trebuie extins acest mandat și la formularea de contestații în numele și pentru asociere”, contestatoarea consideră că, în lege nu există noţiunea de a „nu susţine contestația” și a se delimita de acțiunea întreprinsă de liderul de asociere, art. 2 din Legea nr. 101/2016 susținând dreptul unui singur membru, indiferent că este liderul de asociere sau alt membru de a-și susţine drepturile și în faza contestației depusă la CNSC.

Contestatoarea reiterează faptul că a probat, prin invocarea practicii CJUE, faptul că nu există o astfel de posibilitate în ceea ce o privește, considerând astfel că excepția invocată de Consiliu devine neîntemeiată și chiar inadmisibilă.

Contestatoarea subliniază că SC ...SRL, care este membru al unei asocieri, nu a invocat aspecte de natura asocierii sau a dreptului SC ... SRL de a reprezenta asocierea, ci a interpretat poziţia sa personală, astfel că o poziţionare a unui membru nu poate fi luată și opusă societății sale.

În continuare, contestatoarea invocă practica curților de apel sub acest aspect.

În ceea ce privește cererea de intervenție, contestatoarea arată că își menține în continuare poziţiile deja exprimate prin contestație și prin adresa nr. 24800/02.07.2019.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 296897/03.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25273/04.07.2019, a transmis susțineri față de cererea de intervenție, prin care a susținut faptul că a fost respectat termenul legal de depunere a acesteia, apreciind cererea ca fiind admisibilă.

Prin adresa nr. 25503/1239 C5/04.07.2019, Consiliul a invitat intervenienta, la data de 05.07.2019, în vederea studierii dosarului achiziției publice, corespondența fiind confirmată de aceasta prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25517/05.07.2019.

Până la data emiterii prezentei decizii, SC ...SRL nu a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 297027/05.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25789/08.07.2019, autoritatea contractantă ... a comunicat „Concluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea de admitere a excepției lipsei calității de reprezentant al asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, invocând argumentele prezentate în documentele anterioare.

Autoritatea contractantă arată că, deşi contestatoarea susţine că asociatul SC ...SRL, prin adresa trimisă la CNSC, nu ar pune în discuţie calitatea sa de reprezentant al Asocierii în ceea ce priveşte formularea contestaţiei, de fapt, acest asociat se delimitează în mod clar de acţiunea întreprinsă de liderul Asocierii, afirmând categoric că nu susţine contestaţia formulată.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, autoritatea contractantă menționează că, deși, autoarea contestației susţine că prin contestaţia sa sunt vizate actele de stabilire a câştigătorului şi nu fişa de date a achiziţiei, de fapt actele de stabilire a câştigătorului (raportul intermediar de evaluare prin care s-au solicitat clarificări şi raportul de atribuire) nu îi sunt cunoscute, deoarece singurul act prin care a luat la cunoştinţă de rezultatul procedurii este reprezentat de comunicarea pe care a contestat-o.

Prin adresa nr. 307029/11.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26603/11.07.2019 autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției cu studiul de fezabilitate.

Aspecte privind confidențialitatea

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că intervenienta SC ...SRL a solicitat acces la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației, la dosarul cauzei au fost depuse de către autoritatea contractantă mai multe documente clasificate „secret de serviciu”, printre care și ofertele depuse de cele

două asocieri participante, precum și alte documente întocmite de aceasta, astfel că, CNSC, a decis să pună la dispoziția intervenientei, în vederea studiului, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția celor clasificate „Secret de serviciu”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contactului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru realizarea unui centru de date cu rol de disaster recovery”, cod CPV 45216000-4 (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 12.06.2019, decalat ulterior, prin anunțul de tip erată nr. EN1010154/10.06.2019 pentru 14.06.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 5.543.916,51 euro, modificată ulterior, prin anunțul de tip erată nr. ..., la 5.185.134,39 euro.

Preliminar analizării contestației, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire a fost organizată în temeiul OUG nr. 114/2011, la cap. III.1.9) Legislația aplicabilă, din fișa de date a achiziției, indicându-se printre altele, următoarele acte normative: OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, Legea nr. 101/2016.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv asocierea SC ...SRL & SC ... SIT SRL și asocierea SC ...SRL & ...SRL & ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 296050/14.06.2019.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 296382/21.06.2019, potrivit căruia ambele ofere au fost declarate conforme și admisibile, câștigătoare fiind declarată asocierea SC ...SRL & SC ... SIT SRL.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 296384/21.06.2019, SC ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, semnată în numele asocierii SC ...SRL & ...SRL & ...SRL.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că aceasta a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta înaintând, prin corespondența nr. 50355/26.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24059/26.06.2019, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205542780/1 din 26.06.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 220.000 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării*

efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Cu privire la cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de SC ...SRL, transmisă la CNSC, prin fax, la data de 02.07.2019 și înregistrată sub nr. 24882/02.07.2019, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*"], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL la data de 25.06.2019, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 05.07.2019. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ...SRL are calitatea de membru al asocierii declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată de autoritatea contractantă, privind lipsa calității de reprezentant al SC ...SRL în ceea ce privește formularea contestației în numele asocierii SC ...SRL & ...SRL & ...SRL având în vedere faptul că din cuprinsul acordului de asociere nu rezultă faptul că SC ...SRL ar fi fost împuternicit să formuleze și să depună eventuale contestații în numele asocierii, precum și excepția lipsei calității de

reprezentant al SC ...SRL, invocată din oficiu, având în vedere adresa nr. 2965/28.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24463/28.06.2019, în cadrul căreia ...SRL, membru al asocierii SC ...SRL & ...SRL & ...SRL, a precizat faptul că nu susține prezenta contestație și se delimitează de acțiunea întreprinsă de liderul SC ...SRL.

Din conținutul contestației rezultă faptul că deși a fost formulată de SC ...SRL în nume propriu, aceasta poartă semnătura și ștampila SC ...SRL în calitate de lider al asocierii SC ...SRL & ...SRL & ...SRL.

Analizând acordul de asociere aparținând asocierii SC ...SRL & ...SRL & ...SRL, Consiliul constată că, într-adevăr, acesta nu cuprinde informații referitoare la faptul că SC ...SRL ar fi împuternicit să formuleze contestații în numele asocierii al cărei lider este, însă, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „***Oricare dintre membrii unei asocieri*** *a unor operatori economici, fără personalitate juridică,* ***poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege***".

În legătură cu această excepție, contestatoarea susține că prezenta contestație este formulată în nume personal cât și în calitate de reprezentant, astfel că, față de dispozițiile anterior citate, Consiliul constată ca fiind nefondată sub cele 2 aspecte excepția analizată, urmând ca aceasta să fie respinsă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că prezenta contestație vizează aspecte care țin de fișa de date a achiziției, Consiliu constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul contestației rezultă că actul atacat prin prezenta contestație este adresa nr. 296384/ 21.06.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și procesul verbal al ședinței de deschidere, nu documentația de atribuire, așa cum eronat susține autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă, motivat de faptul că prezenta contestație nu conține nicio cerere concretă și nu este motivată în fapt și drept.

Analizând conținutul contestației Consiliul constată că aceasta conține atât motivare în fapt și drept, contestatoarea susținând că ofertantul declarat nu deține o serie de autorizații, indicând în același timp actele normative care impun deținerea acestora, cât și obiect, contestatoarea formulând 2 capete de cerere, respectiv solicitând anularea deciziei de atribuire și declararea câștigătoare a ofertei sale.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că cel de-al doilea capăt de cerere formulat în contestație nu este adresat CNSC, nu poate fi reținută de Consiliu, motivat de faptul că, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, actul de contestare, prin urmare și solicitările prevăzute în acesta, se înaintează Consiliului spre soluționare și spre știință autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind nefondată și excepția invocată de intervenientă, privind inadmisibilitatea contestației.

Din conținutul contestației rezultă faptul că aceasta vizează ofertantul declarat câștigător (Asocierea SC ...SRL & SC ... SIT SRL), despre care contestatoarea susține că nu are capacitatea legală și

juridică de a proiecta și executa contractul ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire, situație care ar rezulta din conținutul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, sub următoarele aspecte:

- membrii asocierii nu dețin autorizații necesare pentru execuția contractului, așa cum sunt acestea prevăzute de Ordinul nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, Ordinul nr. 116/2016 pentru modificarea anexei la Ordinul preşedintelui Autorităţii Naţionale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 11/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuţia, precum şi a experţilor tehnici de calitate şi extrajudiciari în domeniul instalaţiilor electrice și Ordinului nr. 45/2016;

- din certificatele constatatoare emise de ONRC, aparținând membrilor asocierii rezultă faptul că nu se regăsește codul CAEN 41 – Construcții de clădiri, care „presupune execuția contractului”;

- asocierea criticată, nedeținând autorizările în discuție, nu se poate consideră că aceasta îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că Asocierea SC ...SRL & SC ... SIT SRL nu are „capacitatea legală și juridică de a proiecta și executa contractul” ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire, întrucât membrii asocierii nu dețin autorizații necesare pentru execuția contractului, Consiliul constată că aceasta este nefondată așa cum rezultă din considerentele care urmează.

În analizarea acestei critici, Consiliu apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 151 din OUG nr. 114/2011 - *„Autoritatea contractantă **are dreptul** de a aplica criterii de calificare şi selecţie referitoare numai la: a) situaţia personală a candidatului sau ofertantului; **b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale**; c) situaţia economică şi financiară; d) capacitatea tehnică şi/sau profesională; e) standarde de asigurare a calităţii; f) standarde de protecţie a mediului”*;

- art. 154 alin. (3) din același act normativ - *„Criteriile de calificare şi selecţie precizate în cadrul anunțului/invitației de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire”;*

- art. 158 din OUG nr. 114/2011 – *„Autoritatea contractantă **are dreptul** de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul/ candidatul este stabilit”.*

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă faptul că, în legătură cu capacitatea de exercitare a activității profesionale, deci a capacității de a proiecta și executa contractul, legiuitorul a stabilit dreptul și nu obligația autorității contractante a aplica un asemenea criteriu într-o procedură de atribuire, și implicit, documentele necesare a fi depuse

pentru demonstrarea îndeplinirii acestui criteriu, rezultând astfel că a lăsat la aprecierea acesteia stabilirea documentelor necesare dovedirii capacității de a executa contractul.

În prezenta speță, din conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că la pct. III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, „Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate", autoritatea contractantă a precizat următoarele: „*Pentru persoanele juridice române: se va prezenta Certificatul constatator emis de Ministerul Justiției - Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte denumirea completă, sediul social și punctul/punctele de lucru, persoanele autorizate (administratori/persoane împuternicite), domeniul de activitate principal/domeniile de activitate secundare și codurile CAEN aferente acestora"*, fără a stabili alte cerințe referitoare la prezentarea vreunui autorizații sau a vreunui aviz.

Pe de altă parte, analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că aceasta nu conține cerințe referitoare la prezentarea de către ofertanți a vreunei autorizații/vreunui aviz. Ori, potrivit art. 3 pct. 15 din OUG nr. 114/2011, „*documentaţia ce cuprinde toate informaţiile legate de obiectul contractului de achiziţie publică şi de procedura de atribuire a acestuia, inclusiv caietul de sarcini sau, după caz, documentaţia descriptivă"*, iar potrivit art. 27 din același act normativ „ *(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a preciza în cadrul documentaţiei de atribuire orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*."

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

Pe de altă parte, Consiliul reține că la pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit cerințe privind capacitatea tehnică și/sau profesională, după cum urmează:

«Resurse minime de personal necesare pentru executarea acordului-cadru. Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal de specialitate minim necesar pentru executarea acordului-cadru, respectiv a contractelor subsecvente, astfel:

I. Cadre tehnice cu pregătire superioară – în domeniul inginerie civilă - studii universitare finalizate cu diplomă de licență/master:

a) 1 (un) specialist inginer construcții, șef de proiect;

b) 1 (un) specialist inginer construcții, proiectant;

II. 1 (un) electrician autorizat ANRE în proiectarea de instalații electrice, deținător de autorizare de tip "A" pentru proiectare de instalații electrice, gradul minim IIA, eliberată conform prevederilor Ordinului nr. 116/2016 pentru modificarea anexei la Ordinul președintelui ANRE în Domeniul Energiei nr. 11/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru

autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum şi a experților tehnici de calitate şi extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice;

III. 1 (un) verificator de proiecte atestat pentru domenii/subdomenii de construcții şi pe specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale prevăzute în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, după cum urmează:

„A1" „A2" şi „Ie" conform Ordinului viceprim – ministrului, ministrul dezvoltării regionale şi administrației publice, pentru aprobarea Procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte şi a experţilor tehnici în construcții nr. 2.264 din 19.03.2018.

IV. 1(un) verificator de proiecte instalaţii electrice autorizat ANRE în înţelesul prevederilor art. 6 alin. 1 pct. 20 conform prevederilor art. 20 din Ordinul preşedintelui ANRE nr. 116/2016 (poate fi acelaşi cu verificatorul de proiecte autorizat M.D.R.A.P.);

Notă: Specialiştii verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi nu vor putea verifica proiectele întocmite de aceştia sau la a căror elaborare a participat.

V. 1 (un) responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții (RTE), atestat conform Ordinului Ministerului Dezvoltării Regionale şi Administrației Publice nr. 1.895/2016 pentru aprobarea Procedurii privind autorizarea şi exercitarea dreptului la practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, precum şi modificarea Reglementării Tehnice „Îndrumător pentru atestarea tehnico – profesională a specialiştilor cu activitatea în construcții", aprobată prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 777/2003;

VI. 1 (un) arhitect cu drept de semnătură înscris în Tabloul National al Arhitecţilor, ce va avea rolul de Proiectant Şef în elaborarea proiectului;

VII. 1 (un) inginer reţele de telecomunicaţii (fibră optică);

VII: 1 (un) inginer structurist acreditat MDRAP;

VIII. 1 (un) inginer proiectant instalaţii electrice cu grad autorizare ANRE minim III A;

IX. 1 (un) inginer instalații termice şi sanitare acreditat MDRAP;

X. 1 (un) Inginer Proiectant sisteme de securitate autorizat IGSU şi MAI, acreditat MDRAP, cod COR 215119;

XI; o persoană acreditată Uptime Institute cu specialităţile ATS (Accredited Tier Specialist) şi respectiv ATD (Accredited Tier Designer), care a proiectat sau a colaborat la elaborarea a cel puţin unui studiu de fezabilitate sau a unui proiect tehnic având ca obiect construirea unui centru de date de nivel minim Tier III.

XII. 1 (un) electrician autorizat ANRE în executarea de instalații electrice, deținător de autorizare de tip "B" pentru executarea de instalații electrice, gradul minim IIB, conform prevederilor art. 9 din Ordinul președintelui ANRE nr. 116/2016 pentru modificarea anexei la Ordinul președintelui ANRE în Domeniul Energiei nr. 11/2013.

XIII. (un) responsabil tehnic cu executia lucrărilor electrice (RTE), atestat cf. prev. art. 21 din Ordinului președintelui ANRE nr. 21/2016 (poate fi același cu RTE autorizat MDRAP)".

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea criticată nu are „capacitatea legală și juridică de a proiecta și executa contractul" ce urmează să fie atribuit întrucât din certificatele constatatoare emise de ONRC, aparținând membrilor asocierii rezultă faptul că nu se regăsește codul CAEN 41 – Construcții de clădiri, care „presupune execuția contractului", Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, în cadrul criteriului de calificare prevăzut la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, citat într-un paragraf anterior, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația dovedirii existenței codului CAEN 4120 în cadrul activităților principale și/sau secundare din certificatele constatatoare, singura cerință a autorității contractante făcând referire la faptul că din certificatul constatator emis de Ministerul Justiției - Oficiul Registrului Comerțului să rezulte „denumirea completă, sediul social și punctul/punctele de lucru, persoanele autorizate (administratori/persoane împuternicite), domeniul de activitate principal/ domeniile de activitate secundare și codurile CAEN aferente acestora".

Consiliul nu poate reține ca întemeiată nici critica autoarei contestației referitoare la faptul că, nedeținând, autorizările în discuție, asocierea criticată, nu se poate considera că aceasta îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Astfel, din conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractată a stabilit următoarea cerință: «*Ofertantul trebuie să facă* ***dovada experienței generale în activități de proiectare şi execuție lucrări de construcții similare****, respectiv trebuie să fi proiectat şi executat în ultimii cinci ani, calculați până la data limită de depunere a ofertei „centre de date similare" celor care fac obiectul achiziţiei, în valoare cumulată de minim 3.000.000 euro fără TVA.* ***Prin „centre de date similare" care a făcut obiectul unor „servicii de proiectare similare" şi/sau „lucrări similare" se înţelege proiectarea şi execuţia unor construcții cu rol de centre de date****. Modalitatea de îndeplinire: (...) Pentru fiecare dintre contractele nominalizate la nivelul Formularului nr. 6 prin care ofertantul își dovedește experiența similară, se vor atașa în mod obligatoriu documente suport relevante (****certificate/documente emise sau contrasemnate de autoritățile contractante sau clienții privați, beneficiari ai serviciilor/lucrărilor prestate/executate, cum ar fi procese-verbale de recepţie cantitativă şi calitativă la terminarea lucrărilor, certificate constatatoare sau orice alte documente edificatoare echivalente****), în oricare din formele original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul". (...) Este obligatoriu ca fiecare ofertant să-și demonstreze experiența similară atât în ceea ce privește proiectarea unei construcții cu rol de centru de date, cât și în ceea ce privește execuția lucrărilor. NU va putea fi calificat un*

ofertant care își demonstrează experiența similară numai în proiectarea unei astfel de construcții, fără a face şi dovada experienței similare în ceea ce privește execuția lucrărilor. În mod similar, un ofertant care face dovada experienței similare în ceea ce privește executarea lucrărilor de construcție aferente unui „centru de date", dar nu face dovada experienței similare în proiectarea unei astfel de construcții, NU va putea fi calificat. NU este necesar ca proiectarea, respectiv executarea lucrărilor de construcții să fi făcut obiectul unui singur contract şi nici nu este obligatoriu ca proiectarea, respectiv lucrările de construcții să fi avut ca obiect aceeași construcție".

Din conținutul acestor cerințe rezultă faptul că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților dovedirea prestării de servicii de proiectare și execuție de lucrări similare, prin depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de autoritățile contractante sau clienții privați, beneficiari ai serviciilor/lucrărilor prestate/ executate, cum ar fi procese-verbale de recepţie cantitativă şi calitativă la terminarea lucrărilor, certificate constatatoare sau orice alte documente edificatoare echivalente, astfel încât evaluarea trebuie realizată doar în raport de documentele solicitate. În speță, Consiliul apreciază relevante și prevederile referitoare la formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de lucrări din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de ANAP, art. 10, potrivit cărora *„Documentele-suport solicitate de autoritatea/entitatea contractantă în vederea demonstrării experienţei similare de către ofertantul clasat pe primul loc ca urmare a aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile, respectiv candidaţii selectaţi ca urmare a aplicării criteriilor de preselecţie în cazul procedurilor cu mai multe etape, trebuie să fie relevante, putându-se solicita procese-verbale de recepţie întocmite în condiţiile actelor normative care reglementează recepţia lucrărilor şi, după caz, cel mult extrase din contract, fără a se solicita contractul integral*".

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu avea dreptul să verifice îndeplinirea de către ofertanți a cerinței de calificare în discuție prin raportare la alte reguli decât cele stabilite prin documentația de atribuire.

Din conținutul documentelor depuse la ofertantul criticat rezultă faptul că acesta a depus Formularul 6 - „Declarație privind principalele servicii și lucrări similare prestate/executate în ultimii 5 ani", însoțită de tabelul în care sunt indicate 10 contracte".

În aceste condiții, critica referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară este nefondată și va fi respinsă.

În ceea ce privește, referirea contestatoarei la conținutul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 296050/ 14.06.2019, aceasta nu poate fi reținută de Consiliul, fiind nerelevantă speței.

Capătul de cerere formulat de contestatoare privind declararea câștigătoare a ofertei sale va fi respins de Consiliu, ca inadmisibil, având în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 [*„(10) Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepţia situaţiei în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câştigător rezultă din informaţiile cuprinse în dosarul de soluţionare a contestaţiei*"], precum și prevederile potrivit art. 175 din OUG nr. 114/2011 [*„Autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, în condiţiile în care ofertantul respectiv îndeplineşte criteriile de selecţie şi calificare impuse*"], coroborate cu cele ale art. 72 alin. (2) lit. j) din HG nr. 925/2006 (act normativ a cărui aplicabilitate a fost menționată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire) [*„Atribuţiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (…) j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentaţia de atribuire, şi stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoar*e], stabilirea ofertei câștigătoare este atribuția exclusivă a autorității contractante.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei calității de reprezentant a SC ...SRL, invocată de autoritatea contractantă și Consiliu, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, excepția inadmisibilității și a lipsei de obiect a contestației, invocate de intervenientă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/201, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și, pe cale d consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității de reprezentant a SC ...SRL, invocată de autoritatea contractantă și Consiliu, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, excepțiile inadmisibilității și a lipsei de obiect a contestației, invocate de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.